المملكة المغربية

محكمة النقض

# مجلة

# قضاء محكمة النقض

العدد 86

الناشر: محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).
المؤلف: مجلة قضاء محكمة النقض - العدد 86.

الإيداع القانوني: 17/1968

ردمد: 2489-0715

عنوان المراسلة: شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب).

هاتف: 05.37.28.71.26

فاكس: 05.37.71.78.20

البريد الإلكتروني: Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.ma

الطبع: مطبعة الأمنية - 8، زنقة مولاي رشيد حسان - الرباط.

**المدير المسؤول:**

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

**رئيس التحرير:**

الدكتور حسن فتوخ

مستشار بمحكمة النقض

رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي

**اللجنة العلمية:**

- ذ. الطيب أنجار، رئيس الغرفة الجنائية
- ذ. ابراهيم بحماني، رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث
- ذة. مليكة بنزاهير، رئيسة الغرفة الاجتماعية
- ذ. عبد المجيد بابا اعلي، رئيس الغرفة الإدارية
- ذ. السعيد السعداوي، رئيس الغرفة التجارية
- ذ. محمد بلعياشي، رئيس الغرفة المدنية



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية

# تقديـم

بسم الله الرحمن الرحيم

لمن دواعي سروري أن أقدم هذا العدد الهام من مجلة محكمة النقض الذي يتضمن جديد التوجهات القضائية لغرفها الست في كافة التخصصات، إضافة إلى مقالات وأبحاث قانونية وقضائية وحقوقية بشأن إشكالات لمواضيع مختلفة.

إن الانتظارات الكبرى من خلال الاستثمار تفرض على السلطة القضائية تجديدا عميقا في طرق التفكير من أجل إيجاد الحلول لكل القضايا المستجدة، وإجراء قطيعة حقيقية مع الممارسات التي تهدر الزمن والأمن والفرص التنموية وتعيق مبادرات الإصلاح وتكبل روح الإبداع، وتعزز الثقة في المقاولة المواطنة للنهوض بأدوارها الاقتصادية والاجتماعية، وفق ما أعلن عنه صاحب الجلالة محمد السادس نصره الله في خطابه السامي الذي وجهه للأمة بمناسبة الذكرى الـ19 لتربع جلالته على عرش أسلافه المنعمين والذي جاء فيه:

**"غير أن النصوص، مهما بلغت جودتها، تبقى رهينة بمدى جدية والتزام كل مسؤول إداري، بحسن تطبيقها.**

**كما نؤكد على ضرورة تحيين برامج المواكبة الموجهة للمقاولات، بما في ذلك تسهيل ولوجها للتمويل والرفع من إنتاجيتها، وتكوين وتأهيل مواردها البشرية.**

**ويبقى الهدف المنشود هو الارتقاء بتنافسية المقاولة المغربية، وبقدرتها على التصدير، وخلق فرص الشغل ولا سيما منها المقاولات الصغرى والمتوسطة، التي تستدعي اهتماما خاصا؛ لكونها تشكل 95 في المائة من النسيج الاقتصادي الوطني.**

**ذلك أن المقاولة المنتجة تحتاج اليوم، إلى مزيد من ثقة الدولة والمجتمع، لكي يستعيد الاستثمار مستواه المطلوب، ويتم الانتقال من حالة الانتظارية السلبية، إلى المبادرة الجادة والمشبعة بروح الابتكار"** انتهى النطق الملكي السامي.

وإذا كان من حقنا تثمين المكتسبات ومواصلة تحقيق الطموحات، فإننا نؤكد اليوم على إحساس الجميع بالأثر الإيجابي للتدابير العملية لخطة تأسيس وبناء استقلال السلطة القضائية كنموذج متفرد في مجال الإصلاح العميق والشامل لمنظومتها المؤسساتية والقانونية والاقتصادية، وفق رؤية ملكية سامية ترتكز على مبادئ الحرية والمسؤولية والكرامة والإنصاف، وتؤكد على المبادرة الخلاقة المواطنة المنتجة للتنمية الحقيقية في بعدها الكوني.

وإننا لواثقون أن تفاعل مرفق العدالة مع الحاجيات الملحة للمواطنين، والاهتمام بقضاياهم التي لا تقبل التأجيل ولا الانتظار، تدفعنا اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى مزيد من الجهود مع التحلي بنفس العزم والإصرار المفعم بروح المسؤولية والوطنية الصادقة، من أجل مزيد من التجاوب المستمر مع المرتفقين، برؤية استباقية، تجسد بشكل ملموس الانخراط الجاد والهادف في تكريس عدالة القرب، وكسب رهان منظومة قضائية، تجعل نبض المجتمع في صلب انشغالاتها، وتصون الحقوق والحريات، في مجتمع ديمقراطي، قوامه العدل والمساواة، وسيادة القانون، والنهضة الشاملة للمغرب الحديث التي يحمل لوائها مولانا أمير المؤمنين صاحب الجلالة والمهابة الملك محمد السادس دام له العز والنصر والتمكين.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية

# الجزء الأول

# قرارات الغرفة المدنية

# القرار عدد 505
# الصادر بتاريخ 10يوليوز 2018
# في الملف المدني عدد 2018/4/1/706

**صدقة** – مديونية المتصدق – أثرها.

**من المقرر أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وأن تصرف المدين في أمواله بما يضر دائنيه غير نافذ في حقهم، والطاعن لما دفع بأن المتصدق أحاط الدين بماله، واستدل على ذلك بمحضري امتناع عن التنفيذ، فإن المحكمة لما لم تبحث في ما إذا كان دين الطاعن سابقا في تاريخه على الصدقة أم لاحقا عليها، لتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة تقدمت لدى المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بمقال افتتاحي، عرضت فيه أنها تملك وتحوز وتتصرف بمقتضى رسم صدقة من (م.م) في نصف المترل المبين عنوانه وحدوده بالمقال، وبأن عون التنفيذ حجز عليه رغم أنها تعتبر من الأغيار، والتمست الحكم باستحقاقه، وأرفق المقال بصورة لرسم صدقة مضمن تحت عدد 55 وتاريخ 2013/11/27، وأجاب الطاعن بأن رسم الصدقة أنجز من زوج المطلوبة الهالك بسوء نية إذ أن على هذا الأخير عدة ديون كما هو ثابت من شهادة الملكية المتعلقة بالرسم العقاري عدد (...)، يضاف إليها دينه المتمثل في مبلغين كانا محل محضري امتناع من التنفيذ، ثم أنه بالرجوع إلى الرسم المذكور

يتضح أن طرفيه انتقلا معا إلى مكتب العدلين، وبالتالي فإن هذين الأخيرين لم يعاينا إفراغ المتبرع للعقار المتبرع به من كافة حوائجه منذ عام كامل، وأرفق الجواب بشهادة ملكية وبصورة لمحضري امتناع من التنفيذ عدد 20/2014/354 و20/2014/327. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 78 بتاريخ 2016/4/07 في الملف 2016/1401/43 قضى: "باستحقاق المدعية لنصيبها في الدار موضوع رسم الصدقة كناش الأملاك رقم 32 مكرر عدد 55 صحيفة 57 بتاريخ 2013/11/27 توثيق القصر الكبير"، واستأنفه الطاعن مجددا دفوعاته، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، واستدعيت المطلوبة و لم تجب.

**في شأن الوسيلة الوحيدة:**

حيث يعيب الطاعن القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته ذهبت إلى أن الدفع بكون الدين يستغرق كل أموال المتصدق، لا يُثبِت عسر المدين مادامت الجهة المقرضة للمتصدق لم تكن تبادر إلى ذلك لو لم تكن قيمة العقار كافية لاستخلاص ديونها، بينما واقع الحال أن هذه الرهون الأربعة عشر المشار إليها في الرسم العقاري تأسست منذ سنة 2006 ولازالت معلقة إلى يومه، مما يبين عجز المتصدق عن أدائها ومن ثم رفعها هذا فضلا عن ديون الأغيار والتي من ضمنها ما كان محل محضري امتناع وعدم وجود ما يحجز، وبذلك فقد أغفلت مناقشة الوثائق المدلى بها من طرفه و لم تبرر استبعادها رغم كونه ظل يتشبث بها خلال مرحلتي التقاضي، كما أنها استبعدت الدفع بعدم معاينة الحوز حينما ذهبت إلى القول بكون معاينة العدول للدار تحظى بالمصداقية، والحال أن المتصدق لا يملك إلا نصيبا فيها، مما يجعل شهادة العدل عديمة الأثر، علما أنها لم تناقش الدفع بعدم مرور السنة قبل حدوث المانع وكذا حالة الإكراه التي كان عليها أثناء الإشهاد على الصدقة، مما يوجب نقض القرار.

**حيث صح** ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وأن تصرف المدين في أمواله بما يضر دائنيه غير نافذ في حقهم، والطاعن دفع بأن المتصدق أحاط الدين بماله واستدل على ذلك بمحضري امتناع عن التنفيذ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تبحث في ما إذا كان دين الطاعن سابقا في تاريخه على الصدقة أم لاحقا عليها، لتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، وعبد الواحد جمالى الإدريسي ونادية الكاعم ومصطفى نعيم **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

# القرار عدد 512
# الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2018
# في الملف المدني عدد 2017/4/1/2811

**عقد مخارجة** – صحته.

**إن المحكمة لما استبعدت عقد المخارجة، واعتبرته غير منتج لآثاره بين أطرافه بعلة عدم توقيعه من طرفهم جميعا إما بصفتهم أو بالنيابة، والحال أنه تم التوقيع أصالة ونيابة بمقتضى وكالة عدلية، ولم تنظر في مدى صحة العقد بالنظر إلى موضوعه وما يرتبه من آثار وفقا لاتفاق الأطراف، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبين الخمسة الأوائل تقدموا لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، أعقبوه بآخرين إصلاحيين، عرضوا فيها أنهم يملكون على الشياع مع موروث الطاعنين (م.ب) قيد حياته وباقي الطاعنات والمطلوبين الملك موضوع الرسم العقاري (...) والتمسوا القسمة، وأرفق المقال بشهادة الملكية. وأجاب موروث الطاعنين المذكور والمطلوبيْن (ا) و(خ) بمقال مضاد، عرضوا فيه أن طالبي القسمة كانوا قد التزموا وباقي المالكين بإبرام مخارجة فيما بينهم وفق الاتفاق المؤرخ في 2006/9/12. والتمسوا الحكم عليهم بإبرام عقد مخارجة نهائي وفق التقسيم المتفق عليه بموجب العقد المنجز بينهم. وأرفق المقال بهذا العقد وبثلاث شواهد للملكية. وأجابت الطاعنات (ن.ب) ومن معها بنفس ما أجاب به

أصحاب المقال المضاد. وبعد أن أمرت المحكمة بخبرة أنجزها الخبير (ع.أ) والذي انتهى في تقريره إلى اقتراح قسمة التصفية. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 1881 بتاريخ 2012/06/05 قضى: "بقسمة العقار المدعى فيه قسمة تصفية ببيعه بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد في مبلغ 3.500.000,00 درهم وبرفض الطلب المضاد"، واستأنفه الطاعنون مصممين على طلبهم. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين** وألفي بالملف نيابة الأستاذة (ب.ز) عن المطلوبين ولم تجب.

## في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث مما يعيبه الطاعنون على القرار خرق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل، ذلك أنه يتضح من الاتفاقية المبرمة بين ورثة (ب.ق) أن مالكي العقار موضوع النزاع الحالي قد سبق أن أبرموا اتفاقا بشأنه وهم ملزمون بتنفيذه ولا يلغى إلا برضى أطرافه أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، وأنه أمام عدم إثباتهم لما يوجب إلغاءه، فإنه كان على المحكمة الاستناد إليه في قرارها ولا يجوز لها استبعاده بدون وجه حق، وأن ما عللته به في ردها على مناقشة مدى قانونيته كان تعليلا فاسدا، ذلك أن العقد المذكور صحيح وموقع من طرف جميع الشركاء على الشياع في العقار موضوع النزاع الحالي وهم أنفسهم المالكين لباقي العقارات التي تضمنها العقد، مما يتعين معه نقض القرار.

**حيث صح** ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه بصحة العقد تترتب آثاره، والثابت من العقد العرفي المؤرخ في 2006/09/12 أن طرفي النزاع قد اتفقوا على إجراء قسمة رضائية في متخلف موروثهم (ب.ق)، ومما دفع به الطاعنون

أنه وقع الاتفاق بموجبه أن يخرج الأشقاء (م.ب) و(إ) و(ن) و(خ) بعين المطلوب قسمته ويخرج المتقاسمون معهم بباقي المتخلف وفق ما جاء في صلبه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدته واعتبرته غير منتج لآثاره بين أطرافه بعلة «عدم توقيعه من طرفهم جميعا إما بصفتهم أو بالنيابة ومنهم (ع.ب)»، والحال أن أخاه (ح.ب) قد وقع باسمه ونيابة عنه بمقتضى الوكالة العدلية الممنوحة له تحت عدد 481 والمضافة نسخة منها لأوراق الملف، ولم تنظر في مدى صحة العقد بالنظر إلى موضوعه وما يرتبه من آثار وفقا لاتفاق الأطراف، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، ومصطفى نعيم والمصطفى النوري وعبد السلام بترروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

# القرار عدد 583
# الصادر بتاريخ 12 شتنبر 2018
# في الملف المدني عدد 2018/4/1/54

**عقد شراء** – محرر من طرف موظفين عموميين بالمحكمة العرفية – حجيته.

**لما كان الطاعنون قد استدلوا إثباتا لاستحقاقهم المدعى فيه من يد المطلوبيْن بعقد شراء تلقاه موظفون عموميون لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد بالمحكمة العرفية في الشكل الذي حدده القانون، مما يسبغ عليه صفة الرسمية، فإن المحكمة التي استبعدته بعلة عدم ارتكازه على أصل الملك دون اعتبار لرسميته والنظر في حجيته المتطلبة في مثله زمان تلقيه، وفي حجة المطلوب لعلة الترجيح متى كان له محل، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنين تقدموا لدى المحكمة الابتدائية بميدلت بمقال افتتاحي، عرضوا فيه أن موروثهم يملك قطعة أرضية بالفدان الواقع بمزرعة (...)، والمبينة حدودها بالمقال، وبأن المطلوبيْن تراميا عليها بتاريخ 2012/3/21 دون موجب حق، والتمسوا الحكم باستحقاقهم لها وبتخلي هذين الأخيرين عنها، وأرفق المقال بصورة لرسم شراء عدد 9/188 ولعقد بيع، وأجاب المطلوبان بأن حجة الطاعنين تفتقد لملكية البائع، وبأنهما يتمسكان بالحوز والملك. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت

المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 72 بتاريخ 2016/3/15 في الملف 2015/1401/70 قضى: "على المدعى عليهما بأدائهما اليمين الشرعية على أن العقار المدعى فيه حوزهما وملكهما، فإن حلفا بقي العقار المدعى فيه في يدهما ورُفِضت دعوى المدعي، وإن نكلا استحق العقار من يدهما لفائدة الطرف المدعي". واستأنفه الطاعنون مصممين على طلبهم، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **ثلاثة أسباب،** أجاب عنه المطلوبان والتمسا رفض الطلب.

**في شأن السبب الثاني:**

**حيث يعيب** الطاعنون القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية في الفقرة الخامسة منه، والفقرة الثانية من الفصل 345 من ذات القانون، والمساس بحقوق الدفاع وعدم الرد على مستنتجات كتابية مقدمة طبقا للقانون، ذلك أن ما تحوزه موروثهم يعود إلى تاريخ 1954/11/30 بمقتضى عقد عرفي يتضمن كافة المراجع التي كانت مطلوبة حينها وكافة الشروط القانونية المتطلبة لاعتماده، والقرار المطعون فيه اعتمد في إبطاله على نصوص قانونية لاحقة في صدورها عليه دون مراعاة للحقوق المكتسبة ولا لقاعدة أن القانون لا يسري بأثر رجعي، مع أن المطلوبيْن لم يثبتا بواسطة ما يزعمانه من حجج حيازتهما لجزء من القطعة الأرضية التي تعود لموروثهم، والذي عمدا إلى الاستيلاء عليه، وقد اضطروا إلى أنجاز محضر معاينة في الموضوع، وقد كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تجري وقوفا بعين المكان أو خبرة للتحقق من مزاعم الطرفين، أما أن تقتصر في تعليله على أن عقد البيع المستدل به لا يتضمن أصل التملك وغير مستوف لشروط الملك، تكون بذلك قد أضرت بمصالحهم وحقوقهم خاصة وأنها لم تأخذ بعين الاعتبار ما جاء في محضر المعاينة ولم تتحَرَّ سند تملك المطلوبيْن اللذيْن زعما بكونهما

يتوفران على عقد بيع عرفي هو أقدم تاريخا من عقدهم، وهذه النقطة بالذات تحتاج إلى تحقيق، مع العلم أن ذات العقد يتوفر على معطى جد أساسي وجوهري لم توله المحكمة أي اهتمام ويتعلق بعملية الإشهار التي يتضمنها مع بيانه للأشخاص المؤهلين حينها لذلك حسب العرف والتقاليد التي كانت جارية آنذاك، أما بخصوص عدم إدخال أحد الورثة، فما كان على المطلوبيْن إلا الطعن بالزور الفرعي في رسم الإراثة الذي لم يلحق أي ضرر بهم، وهو منتج لجميع آثاره القانونية، مما يوجب نقض القرار.

**حيث صح** ما عابه الطاعنون في الوسيلة، ذلك أنهم استدلوا أمام المحكمة إثباتا لاستحقاقهم المدعى فيه من يد المطلوبيْن بعقد شراء مؤرخ في 1954/11/30 تلقاه موظفون عموميون لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد بالمحكمة العرفية لآيت إيزدك بالريش في الشكل الذي حدده القانون مما يسبغ عليه صفة الرسمية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدته بعلة عدم انبنائه على أصل الملك دون اعتبار لرسميته ونظر في حجيته المتطلبة في مثله زمان تلقيه، وفي حجة المطلوب لعلة الترجيح متى كان له محل، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بترروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

# القرار عدد 701
# الصادر بتاريخ 13 نونبر 2018
# في الملف المدني عدد 2018/4/1/1925

**قسمة** – سطح بناية – وجوب التمييز بين مسألة اعتباره من الأجزاء المشتركة، وبين حق الهواء والتعلية.

**من شروط القسمة ثبوت الشياع، والطاعنون لما دفعوا بتملكهم كل المدعى فيه بالشراء من موروثهم جميعا، فإن المحكمة التي اعتبرت أن ثلثي سطح البناية المدعى فيه لا يزال مشاعا بين أطرافه استنادا إلى عقد الشراء، وقضت بقسمته دون تحرير ماهيته من حيث القانون في التمييز بين سطح البناية الذي يعتبر من أجزائها المشتركة حال تعدد المالكين، وانفراد كل مالك بجزء منها، وبين حق الهواء والتعلية باعتباره حقا عينيا، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبين تقدموا لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضوا فيه أنهم يملكون شياعا مع الطاعنتين الأولى والثانية القطعة الأرضية الكائنة بالمكان المسمى (...) بحوز دوار لعزيب امزورن، المذكورة حدودها ومساحتها بالمقال والآيلة لهم إرثا من موروثهم (أ.ا) والذي شيد فوقها بناية من طابق سفلي وطابقين علويين وسطح، والتمسوا القسمة. وأرفق المقال برسم الإراثة عدد 263 وبرسم شراء موروثهم عدد 51. وأجاب الطاعنون بمقال من أجل التدخل

الإرادي في الدعوى للطاعنين الثالثة والرابع، عرضوا فيه أن الهالك المذكور باع لهذين الأخيرين سفلي العقار المدعى فيه وطابقه الأول وباع لزوجتيه الطاعنتين الأولى والثانية الطابق الثاني وثلث السطح ومن تم فلا شيء للمطلوبين. وأرفق المقال برسمي شراء عدد 116 و605 وأمرين بإسناد كفالة طفل مهمل يتعلقان بالمدخلين في الدعوى مع محضري تنفيذهما وأمرين بتعيين الطاعنة الثانية مقدمة عليهما وبشهادة إدارية بتغيير الاسم العائلي للطاعن الرابع بجعله (ا) بدل (م). وبعد أن أمرت المحكمة الابتدائية بخبرة أوكلت مهمة إنجازها للخبير (م.م) والذي خلص في تقريره وكذا محضره التوضيحي إلى أن المدعى فيه عبارة عن سطح مع مشتملاته وهوائه وبه منفذان لتهوية البناية يعتبران من الأجزاء المشتركة وهما مصدر دخول الهواء والضوء للطوابق السفلية، وأنه لا منفذ للسطح إلا من درج مدخل البناية رقم 28 وأن البناء فوقه يتوقف على ترخيص الجهات المختصة حسب تنطيق المنطقة ومتانة البناية، وأنه غالبا ما يتم بناء نصفه فقط، واقترح قسمته تصفية . وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2017/04/13 في الملف عدد 2016/1615/29 قضى: «بقسمة العقار المدعى فيه السطح ومشتملاته قسمة تصفية وفق الثمن الافتتاحي المحدد في 180.000,00 درهم المضمن بتقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير (م.م) ورفض باقي الطلبات»، واستأنفه الطاعنون مجددين دفوعهم. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت محكمة الاستئناف: «بتأييد الحكم المستأنف وبإصلاح الخطأ المادي في ديباجته وذلك بجعل اسم المدعية الأولى (ف.ا) بدلا من (ف.ت) وبرفض باقي الطلب»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوبون و لم يجيبوا.

حيث مما يعيبه الطاعنون على القرار انعدام التعليل والخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرته قد عللته بما لم يرد لا في الرسوم ولا في

الواقع، فالهالك المذكور بموجب الرسم عدد 116 فوت للأرملتين الطابق الثاني وثلث السطح وبتاريخ لاحق باع للطاعنين الثالثة والرابع الطابقين السفلي والأول ولم يستثن شيئا في عقد التفويت المنجز لهما، ومن ثم لم يبق له شيء في العقار بعد أن باعه كاملا فأصبح السطح من مشتملاته المملوكة لأصحابه الجدد، **ثم** إن الطلب بقسمة ثلثي البناية والتي صارت مشتركة بينهم دون موروث المطلوبين والسطح من أجزائه مخالف للقانون، **مما** يتعين معه نقض القرار.

**حيث صح** ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن شرط القسمة ثبوت الشياع، والطاعنون دفعوا بتملكهم كل المدعى فيه بالشراء من موروثهم جميعا، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن ثلثي سطح البناية المدعى فيه لا يزال مشاعا بين أطرافه استنادا إلى عقد الشراء المضمن بعدد 114 وقضت بقسمته دون تحرير ماهيته من حيث القانون في التمييز بين سطح البناية الذي يعتبر من أجزائها المشتركة حال تعدد المالكين وانفراد كل مالك بجزء منها وبين حق الهواء والتعلية باعتباره حقا عينيا، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه، **مما** يتعين نقضه.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد **رئيس الغرفة** حسن منصف والسادة المستشارين نادية الكاعم **مقررة** ومصطفى نعيم والمصطفى النوري وعبد السلام بترروع **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

# القرار عدد 764
# الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018
# في الملف المدني عدد 2018/4/1/2384

**تحفيظ العقار في اسم الموروث** – إقرار الخلف العام لفائدة الغير بحق أنشأه الموروث – أثره.

**إن إقرار الخلف العام لفائدة الغير بحق أنشأه الموروث لهذا الغير، يعتبر إنشاء لعقد جديد يرتب آثاره لفائدة المُقَر له، والمحكمة لما نظرت إلى العقد المبرم بين موروث الطاعنتين والمطلوب الأول، والمتعلق ببيع قطعة أرضية موصوفة به، واعتبرت أن إقرار الطاعنتين بالعقد المذكور طلبا لترتيب آثاره بعد تحفيظ العقار في اسم الموروث، يعتبر إنشاء لعقد جديد، ورتبت آثاره لفائدة المُقر له، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد التزمت القاعدة المذكورة أعلاه، وبنت قضاءها على أساس سليم، وعللته تعليلا كافيا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب الأول تقدم لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه بموجب عقد مصحح الإمضاء في 1982/02/25 اشترى من السيد (م.ش) موروث الطاعنتين وباقي المطلوبين باستثناء (ي.ب) القطعة الأرضية الموصوفة بالمقال وأقام بناء فوقها، إلا أنه شملها التحفيظ وأصبحت جزءا من الملك موضوع الرسم العقاري عدد (...) وأن ذلك تم بسوء نية، ومن تم فلا يواجه بقاعدة

التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير 1913/08/12 والتمس استحقاقها، وأرفق المقال بعقد البيع المذكور وبشهادة الملكية. وأجابت الطاعنتان بموافقتهما على طلب الاستحقاق المقدم من طرف المطلوب المذكور لشرائه المدعى فيه من موروثهما. وبعد جواب المطلوبين أشقاء الهالك (م.ش) بأنه لا علاقة لهم بالنزاع ويتعين إخراجهم من الدعوى، وجواب المطلوبة (ي.ب) بأنها استصدرت قرارا استئنافيا عدد 306 قضى بتأييد الحكم باستحقاقها قطعة أرضية محددة مساحتها في هكتار واحد تستخرج من العقار موضوع الرسم العقاري المذكور، وأنه لا علاقة لها بالبائع للمطلوب وليست خلفا له. وأرفق الجواب بالقرار الاستئنافي المذكور. وبعد أن أمرت المحكمة بخبرة انتهى فيها الخبير (ع.ح) إلى أنه بالنظر للمساحة المشتراة من طرف المطلوب فإن نسبتها لا تتجاوز نسبة تملك ورثة البائع (م.ش) ولا نسبة تملك (ي.ب). وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2015/10/19 في الملف 2013/1402/459 قضى: "باستحقاق المدعي العقار المدعى فيه المتمثل في قطعة أرضية مساحتها 150 مترا مربعا الكائنة بحي (...) بحدودها المفصلة بالمقال، والحكم على المدعى عليهم ورثة (م.ش) بالقيام بجميع الإجراءات الإدارية والقانونية الضرورية لتسجيل عقد البيع المصحح الإمضاء بتاريخ 1982/2/25 بالرسم العقاري عدد (...)"، واستأنفته الطاعنتان والمطلوبة (ي.ب). وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة واستدعي المطلوبون و لم يجيبوا.

**في شأن الوسيلة الوحيدة:**

حيث تعيب الطاعنتان القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهما وإن أقرتا بصحة البيع المنجز من طرف موروثهما إلا أن القطعة الأرضية المراد

إتمام بيعها قد شيدت فوق الملك العائد للمطلوبة بوعويس يامنة والتي حازت بدورها مشتراها ضمنته القطعة الأرضية المذكورة، وأنه كان على المحكمة أن تلتفت لدفوعاتهما وتأمر بإجراء خبرة لمعرفة ملابسات القسمة الرضائية المنجزة بين الورثة والتي حاز بموجبها كل وارث نصيبه وبيان فيما إذا كانت القطعة محل الدعوى تدخل ضمن ملكهما أو ضمن ملك آخر، مما يتعين معه نقض القرار.

**لكن، حيث إن** إقرار الخلف العام لفائدة الغير بحق أنشأه الموروث لهذا الغير يعتبر إنشاء لعقد جديد يرتب آثاره لفائدة المُقَرِ له، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما نظرت إلى العقد المبرم في 1982 بين موروث الطاعنتين والمطلوب الأول والمتعلق ببيع قطعة أرضية مساحتها 150 مترا مربعا موصوفة به واعتبرت أن إقرار الطاعنتين بالعقد المذكور طلبا لترتيب آثاره بعد تحفيظ العقار في اسم الموروث يعتبر إنشاء لعقد جديد ورتبت آثاره لفائدة المُقَرِ له وقضت بما جرى به منطوق قرارها تكون قد التزمت القاعدة المذكورة أعلاه وبنت قضاءها على أساس سليم وعللته تعليلا كافيا، وأن باقي ما أثير بالوسيلة لا يحول دون ترتيب آثار إقرارهما فكان ذلك غير مثمر، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، ومصطفى نعيم والمصطفى النوري وعبد السلام بترروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

# القرار عدد 768
# الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018
# في الملف المدني عدد 2018/4/1/2143

**شفعة** – إيداع الشفيع للثمن – مراجعة ثمن البيع بحكم قضائي استنادا للغبن والتدليس – أثره.

**إن المحكمة لما اعتبرت أن البائعة للمشفوع منها راجعت ثمن البيع بمقتضى حكم صدر بناء على الدعوى التي أقامتها ضد المشفوع منه للغبن والتدليس في الثمن، وأصبح زائدا على الثمن الوارد في عقد بيع الحصة المشاعة، والذي تم إيداعه من طرف طالب الشفعة، وبأن هذا الأخير لم يقم بإيداع الثمن الحقيقي للمبيع وفق ما قضى به الحكم المذكور رغم تبليغه به حسب الثابت من وثائق الملف، والذي أصبح ملزما للمشتري وطالب الشفعة، وبأن عدم إيداع الثمن كاملا يترل مترلة عدم إيداعه، ويسقط الحق في الشفعة، وقضت بما جرى به منطوق قرارها رغم أن الحكم المستدل به كما تفصح عنه تعليلاته المؤدية إلى منطوقه، هو تعويض عن عمل غير مشروع منسوب للمطلوبة، يتمثل في غبن البائعة لها في الثمن، وبالتالي لا يُلزم الشفيع بأدائه عند الأخذ بالشفعة متى توافرت شروطها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا، وهو بمثابة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن تقدم

بتاريخ 2016/4/18 لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه يملك على الشياع في الرسم العقاري عدد (...)، وبأن المطلوبة اشترت من المسماة (ن.ك) حصتها المشاعة فيه، وبأنه استصدر أمرا أول عن رئيس المحكمة بالعرض عليها مبلغ 13.634.538,77 درهما ثمن البيع مع مصاريف التسجيل والتقييد بالمحافظة، لم يتمكن من تبليغه إليها فاستصدر أمرا ثانيا بعرضه على ممثلها القانوني بمحل سكناه وقد رفضت خادمته التوصل به حسب الثابت من المحضر موضوع الملف التنفيذي عدد 2016/4110، فبادر إلى إيداعه لفائدتها بصندوق المحكمة، والتمس الحكم باستحقاقه شفعة المبيع، وأرفق المقال بشهادة ملكية وصورة لعقد بيع وبمحضر إخباري ووصل إيداع، ولم تجب المطلوبة فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 2630 بتاريخ 2016/11/23 في الملف 16/1401/1122 قضى: "بالمصادقة على العروض العينية المقدمة من طرف المدعي (ع.ش) والحكم باستحقاقه شفعة الحصة المبيعة للمدعى عليها شركة (...) بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 2015/12/16 بخصوص العقار عدد (...) الكائن بعمالة إقليم النواصر (....)". واستأنفته المطلوبة بدعوى أن العرض ناقص بالنظر لما عرفه ثمن البيع من تصحيح لفائدة البائع بمقتضى حكم صادر في مواجهتها بتاريخ 2016/11/29 في إطار دعوى موضوع الملف عدد 2016/1201/3119، مع العلم أنها بلغت الطاعن إنذارا مرفقا بنسخة لهذا الحكم ومنحته بمقتضاه أجلا قدره 15 يوما لأداء ما زاد عن الثمن الذي أضحى محددا في مبلغ 18.226.650 درهما، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام الأساس القانوني والتعليل بفساد الحيثيات وعدم الجواب على كل دفوعه وطعونه خرقا لمقتضيات الفصل 50 من

قانون المسطرة المدنية وغيره، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأن الحكم الابتدائي لم يأخذ بعين الاعتبار دعوى مراجعة الثمن التي أقامتها البائعة ضد المطلوبة للغبن والتدليس وكذا الحكم الصادر في شأنها، والحال أن واقعة هذه الدعوى التي لم يكن طرفا فيها والحكم الذي لم يصدر فيها إلا بتاريخ 2016/11/29 لم تكن معلومة لدى قضاة المحكمة الابتدائية ولم تطرح أمامهم، علما أن الحكم المتعلق بالدعوى الراهنة القاضي باستحقاقه الشفعة صدر بتاريخ 2016/11/23 وهو تاريخ سابق على تاريخ صدور حكم مراجعة الثمن، ثم إنه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه من طرف شركة (...)، والحال أن الحكم صادر في مواجهة شركة (...)، مما يكون معه مقدما من غير ذي صفة، كما دفع في الموضوع بصورية التراع القائم أصلا بين البائعة والمطلوبة، وأن الحكم الصادر فيه مؤسس على ما تم زعمه من تدليس، ومعلوم أن التدليس يكون مبنيا على الخديعة وهي خطأ عمدي إن توافرت شروطه وموجباته يستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية في إطار الفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود، والخطأ والضرر الناتج عنه أمر شخصي يلزم من صدر عنه دون أن يتعداه لغيره، ولا يتصور قانونا ولا منطقا أن يرث نتائج أشباه جرم المطلوبة التي تبقى وحدها المسؤولة عنها ولا يمكن أن يمتد أثرها إليه باعتبار أنه لا يمكن أن يعد خلفا خاصا لها في هذا النطاق، مع التذكير بأنه ينازع وبشدة في صحة الوقائع التي تضمنها الحكم القاضي بالمراجعة لصوريتها وللنية السيئة الفاضحة التي تحاول المطلوبة التعامل بها، مما يوجب نقض القرار.

**حيث صح** ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الأخذ بالشفعة يكون بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء، وأنه يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة عرض المصروفات الظاهرة وإيداعها بصندوق المحكمة داخل الأجل المقرر قانونا، والطاعن دفع بأنه سلك مسلكها بالعرض في إبانه والإيداع لموجبها وفق ما يجب قانونا، كما دفع

بأن الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2016/11/29 والذي قضى للبائعة للمطلوبة بتعويض عن دعواها الغبن في الثمن جاء لاحقا عن دعواه بالشفعة ولا تأثير له على أحقيته في الأخذ بها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأنه: "حيث إن الثابت قانونا أن لكل بائع الحق في مراجعة ثمن البيع متى ظهر موجبه، وبأن البائعة للمشفوع منها راجعت ثمن البيع بمقتضى حكم صدر بناء على الدعوى التي أقامتها ضد المشفوع منه للغبن والتدليس في الثمن وأصبح زائدا على الثمن الوارد في عقد بيع الحصة المشاعة والذي تم إيداعه من طرف طالب الشفعة، وبأن طالب الشفعة لم يقم بإيداع الثمن الحقيقي للمبيع وفق ما قضى به الحكم المذكور رغم تبليغه به حسب الثابت من وثائق الملف، والذي أصبح ملزما للمشتري وطالب الشفعة، وبأن عدم إيداع الثمن كاملا يترل مترلة عدم إيداعه ويسقط الحق في الشفعة"، وقضت بما جرى به منطوق قرارها رغم أن الحكم المستدل به كما تفصح عنه تعليلاته المؤدية إلى منطوقه هو تعويض عن عمل غير مشروع منسوب للمطلوبة يتمثل في غبن البائعة لها في الثمن، وبالتالي لا يُلزم الشفيع بأدائه عند الأخذ بالشفعة متى توافرت شروطها، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه، مما يوجب نقضه.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد السلام بنروع **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

# الجزء الثاني
# قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

# القرار عدد 313
# الصادر بتاريخ 29 ماي 2018
# في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/767

**أمر بإيداع الزوج للمستحقات** – طبيعته.

**إن الأمر بإيداع الزوج مستحقات الزوجة والأطفال المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية لا يعتبر حكما تمهيديا، ولا يمكن مناقشة ما قضى به إلا بعد استئنافه في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع، وإنما هو أمر اقتضته المادة 83 من مدونة الأسرة لجعل القضية جاهزة للبت فيها، يترتب عن عدم القيام به اعتبار طالب الطلاق متراجعا عن طلبه وفق ما تنص عليه المادة 86 من نفس القانون.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1452 الصادر بتاريخ 2017/06/07 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملفين المضمومين عدد 2017/23 و2017/1622/827، أن المدعي (ع.و) تقدم بتاريخ 2015/04/14 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال، عرض فيه بأن المدعى عليها (ن.ر) زوجته بمقتضى عقد وأنجب معها البنت (إ)، وبما أن المعاشرة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة، فإنه يلتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق، وبعد إجراء محاولة إصلاح بين الزوجين وتمسك المدعي بطلب التطليق الذي صرح بأن دخله الشهري هو 37000 درهم، وله عدة التزامات، وتعقيب المدعى عليها التي التمست الحكم لها بمبلغ 100000 درهم عن المتعة، و10000 درهم عن نفقتها

ابتداء من تاريخ غشت 2014، ومبلغ 3000 درهم مقابل توسعة الأعياد عن كل عيد، ومبلغ 100000 درهم عن الضرر، ومبلغ 10000 درهم شهريا عن نفقة البنت، ومبلغ 2000 درهم عن واجب الحضانة، ومبلغ 2000 درهم شهريا عن أجره الرضاعة، ومبلغ 1400 درهم شهريا عن واجب التمدرس، بالإضافة إلى 2900 درهم عن واجبات التسجيل، ومبلغ 8000 درهم شهريا عن سكن المحضون ابتداء من تاريخ 02 أكتوبر 2014، ومبلغ 10000 درهم عن مصاريف الولادة ومبلغ 30000 درهم عن العقيقة ومبلغ 1000 درهم شهريا عن التطبيب، وإثبات تعذر الصلح وإيداع المدعي مستحقات الزوجة، وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2016/06/14 بتطليق المدعى عليها من المدعى طلقة بائنة أولى للشقاق وبتحديد مستحقاتها كالتالي: عن المتعة 60.000 درهم، وعن السكن خلال العدة 6000 درهم بإسناد حضانة البنت (إ) لوالدتها المدعى عليها وتحديد واجب نفقتها في 3000 درهم شهريا وأجرة حضانتها في 500 درهم شهريا ابتداء من تاريخ الحكم وواجب سكنها في 2000 درهم شهريا ابتداء من تاريخ هذا الحكم وواجب سكناها في 2000 درهم شهريا ابتداء من تاريخ انتهاء العدة وبتمكين المدعي من صلة الرحم بابنته كل يوم أحد من كل أسبوع من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية السادسة مساء فاستأنفه المدعي وفتح لاستئنافه الملف عدد 2017/1622/23، كما استأنفته المدعى عليها وفتح لاستئنافها الملف عدد 2017/1622/827. وبعد ضم الملفين وانتهاء الردود، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، مع تعديله وذلك بجعل واجب المتعة محددا في 30000 درهم، وسكن العدة 4000 درهم ونفقة البنت 1500 درهم. وواجب حضانتها في 200 درهم وتكاليف سكنها 1500 درهم شهريا بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال أجاب عنه المطلوب بواسطة محاميه الذي التمس رفض الطلب.

حيث تعيب الطالبة القرار **في الوسيلة الأولى** بخرق القانون المتخذ من خرق الفصل 140 من ق.م.م، ذلك أن استئناف المطلوب انصب على طلب تخفيض مستحقات الزوجة التي تم البت فيها بواسطة حكم تمهيدي والذي لم يكن محل استئناف، مما يعد خرقا للفصل 140 المشار إليه ويعرض القرار للنقض.

**لكن، خلافا** لما ورد بالوسيلة فإن الأمر بإيداع الزوج مستحقات الزوجة والأطفال المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية لا يعتبر حكما تمهيديا ولا تمكن مناقشة ما قضى به إلا بعد استئنافه في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وإنما هو أمر اقتضته المادة 83 من مدونة الأسرة لجعل القضية جاهزة للبت فيها، يترتب عن عدم القيام به اعتبار طالب الطلاق متراجعا عن طلبه وفق ما تنص عليه المادة 86 من نفس القانون، مما يبقى معه ما بالوسيلة غير مؤسس.

وحيث تعيب الطالبة القرار **في الوسيلة الثانية** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها لم تعلل قرارها حين قضت بتخفيض مستحقات الطالبة وبنتها ودون البحث في صحة مزاعم المطلوب وتبيان سندها عند قولها أنه يكتري بمشاهرة 3300 درهم ويقتطع له قرض 6801 درهم ينتهي بتاريخ 2019/02/02، وأنه إذا كان تقدير النفقة وتوابعها ومستحقات الزوجية ترجع لسلطة محكمة الموضوع، فإن رقابة محكمة النقض تنصب على مدى احترام المحكمة للعناصر المعتمدة في التقدير، والمطلوب أدلى بصورة لعقد عمله متذرعا بأنه في فترة اختبار من أجل إيهام المحكمة على أن العقد محدد بالرغم من الإشارة في العقد إلى أن فترة العمل كانت منذ سنة 2011 مما يعني أن عمله مستمر والمحكمة لما اعتمدت ذلك فقد جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

وحيث يعيب الطالبة القرار **في الوسيلة الثانية** بخرق مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة والتي حددت العناصر التي يتعين اعتمادها من أجل تحديد

المتعة، وأن محكمة الاستئناف لم تتحقق من صحة الوثائق المعروضة أمامها لاستخلاص عناصر التقدير، كما اعتمدت تصريح المطلوب فيما يخص الأجر والوثائق المقدمة من طرفه التي صنعها بسوء نية من أجل إثبات تحملات وهمية إذ أن القرض المزعوم لم تتأكد المحكمة من صحة الوثائق المثبتة له، خاصة وأن المطلوب تراجع عنه، وأن ما أدلى به من وثائق جاء لاحقا لتاريخ صدور الحكم بالتطليق للشقاق، والمحكمة اعتمدت ذلك للقول بالتخفيض من المتعة وتكاليف سكن العدة، كما اعتمدت أيضا كفالة المطلوب لوالديه رغم أنهما غير معسرين إذ أن الأب يتقاضى معاشا من تقاعده وأن أخوات المطلوب أكثر يسرا منه، ونفقة أمه واجبه على أبيه ما دام حيا، وأن المطلوب استكثر مبلغ 5500 درهم الذي حكم به لبنته مع أنه حول لأمه مبلغ 11000 درهم، وأنه لم يدل بما يفيد عسر المتكفل بهم، كما أن المحكمة اعتمدت في قرارها بخفض المتعة وسكن العدة كون المطلوب له تحملات أخرى منها عقد كراء، وهذا تحمل لم يكن موجودا إلا خلال سريان مسطرة التطليق للشقاق لأن بيت الزوجية كان في نفس العقار الذي كان يمتلكه والده، كما اعتمدت المحكمة للتخفيض من مستحقات الطالبة مدة الزواج التي لا تتعدى سنتين وعشرة أشهر مع أن الوقائع تفيد أن المطلوب هو الذي هجرها وبنتها وتركهما بدون نفقة أو سكن بعدما أخذ منها مفاتيح بيت الزوجية، مما يفيد تعسف المطلوب في إيقاع الطلاق، ويبقى من غير المنطق الحكم بمبالغ هزيلة لا تغطي ما تتطلبه الحياة المعيشية وحاجيات البنت، كما أن المحكمة اعتبرت من أجل تقدير المتعة عنصرا إضافيا وهو حال مستحقها والذي لم يتم التنصيص عليه في المادة 84 من مدونة الأسرة، كما خرق القرار مقتضيات المادتين 189 و190 من مدونة الأسرة، ذلك أن المحكمة وإن اعتمدت في تقدير النفقة تصريحات الطرفين وحججهما حسب تعليلها إلا أنها اقتصرت على تصريح المطلوب وحججه، واستبعدت معاينة تثبت دخله وشهادة ملكيته لعقار بفرنسا، وأن حال مستحق النفقة وهي البنت التي لا تتوفر على أي

مدخول لا علاقة له بصفة العارضة كمحامية مما يعرض القرار للنقض.

**لكن، إنه خلافا** لما ورد بالوسيلتين، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبت لها أن الطالبة لم تدحض ما تم الإدلاء به من حجج من طرف المطلوب أمام محكمة الدرجة الثانية التي تعتبر محكمة قانون وموضوع ينشر النزاع أمامها من جديد، فإنها أخذت بتلك الحجج سواء ما تعلق منها بالقرض أو عقد عمله أو كفالة بعض أفراد عائلته كوالديه التي لا يحول يسر حالهما دون التحمل بهما ما دام أن ذلك من باب البر بالوالدين ونفس الشيء بالنسبة لإخوة المطلوب، كما اعتمدت المحكمة في تقدير متعة الطالبة الحالة المادية للزوج في إيقاعه وأن ذكر عنصر المستحق عند تقدير المتعة ضمن تعليلات القرار لا تأثير له على ما قضت به المحكمة، مما يبقى معه القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق لمقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة ويبقى ما بالنعي غير مؤسس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

# القرار عدد 314
# الصادر بتاريخ 29 ماي 2018
# في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/793

**نفي نسب** – شروط اللجوء إلى الخبرة.

**إن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا تحقق الإمكانان العادي والشرعي، والمحكمة لما استبعدت طلب إجراء الخبرة لتحديد نسب الولد في ضوء المادة 153 من مدونة الأسرة بعلة أن الولد للفراش، والحال أن الطاعن نازع في نسب الولد إليه بحجة عدم الاتصال بزوجته خلال مدة مغادرتها لبيت الزوجية، يعتبر من الأدلة القوية على ادعائه مما يبرر اللجوء إلى الخبرة، يكون قرارها خارقا للقانون.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2016/12/06 عن محكمة الاستئناف بمراكش، في الملف عدد 2016/1606/2082 أن المدعية (ف.ز)، تقدمت بتاريخ 2014/12/08 أمام المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بمقال، عرضت فيه أن المدعى عليه زوجها بمقتضى عقد، وأنه طردها من بيت الزوجية وهي حامل ووضعت حملها ببيت والدها، ملتمسة الحكم لها بنفقتها حسب مبلغ 1000 درهم ابتداء من 2013/02/17، ونفقة ابنها (ي) بحسب نفس المبلغ ابتداء من 2014/11/04، ومصاريف العقيقة والنفاس حسب مبلغ 5000 درهم، وأجرة رضاعة الابن حسب 400 درهم شهريا، ومصاريف التطبيب حسب مبلغ 4000 درهم، وبإفرادها بسكن خاص بها. وبتاريخ

2014/12/17 تقدم المدعى عليه بمقال التمس فيه إسقاط نفقة المدعى عليها لامتناعها من الرجوع لبيت الزوجية، كما تقدمت المدعية بمذكرة جوابية مع طلب عارض أوردت فيهما بأن ما يدعيه المدعي لا يرتكز على أساس، وأنها لم تمتنع من الرجوع إلى بيت الزوجية، شريطة إفرادها بسكن خاص بها والتمست الحكم لها بنفقتها ونفقة ابنها وأجرة إرضاعه حسب المبالغ المفصلة بالمقال الافتتاحي. وبتاريخ 2015/02/17، تقدم المدعى عليه بمستنتجات مع طلب إضافي أورد فيهما بأن المدعية أصليا غادرت بيت الزوجية ولم تكن حاملا وذلك بتاريخ 2013/02/17 ولم تضع حملها إلا بتاريخ 2014/11/04 أي بعد أكثر من سنة، والتمس الحكم بعدم ثبوت نسب الابن (ي) إليه لأنه ليس من صلبه، واحتياطيا إجراء خبرة. وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2015/01/26 في الطلب الأصلي بإسقاط نفقة المدعى عليها ابتداء من 2014/10/14 إلى حين رجوعها لبيت الزوجية وبرفض الطلب الإضافي، وفي طلبات المدعية الفرعية الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية واجب نفقتها بحسب مبلغ 400 درهم شهريا ابتداء من 2014/02/17 إلى غاية 2014/10/13 وبأدائه لها نفقة الابن (ي) بحسب نفس المبلغ شهريا ابتداء من 2014/11/04 وأجرة إرضاعه بحسب 100 درهم شهريا ابتداء من 2014/11/04 إلى 2016/11/04. وبرفض باقي الطلبات. فاستأنفه المدعي في شقه القاضي برفض الطلب الإضافي الرامي إلى إجراء خبرة لتحديد نسب الابن. وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف، بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم توصلها بالاستدعاء.

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وبعدم الارتكاز على أساس سليم المادة 157 من مدونة الأسرة، ذلك أنه أثار عدة دفوع لم تجب عنها المحكمة إذ أنه أكد أن المطلوبة غادرت بيت الزوجية وهي غير حامل وعند مقاضاتها من أجل الرجوع لبيت الزوجية لم تصرح بأنها حامل، وإنما صرحت بذلك أثناء مقاضاتها من أجل

إيقاف نفقتها، وأنها خرجت من بيت الزوجية بتاريخ 2013/02/17 وازداد لها الابن بتاريخ 2014/11/04، أي بعد مرور أكثر من سنة كما أكد أنه لم يكن بينهما أي اتصال والقرار لما لم يجب على ذلك فقد جاء غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل، ومعرضا للنقض كما طالب بإجراء خبرة لإثبات نسب الابن (ي) إليه، والمحكمة ردت طلبه بعلة أنه لا يستقيم مع مبدأ الفراش رغم ما أثاره بخصوص تاريخ خروجها من بيت الزوجية وتاريخ ازدياد الولد مما يعرض القرار للنقض.

**حيث صح** ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا تحقق الإمكانان العادي والشرعي، والطاعن نازع في نسب الولد إليه بحجة أن المطلوبة غادرت بيت الزوجية وبإقرارها في 2013/02/17 ووضعته بتاريخ 2014/11/04 حسب شهادة الازدياد المؤرخة في 2015/12/29، متمسكا بعدم الاتصال بها بعد مغادرتها له، والمحكمة لما استبعدت طلب إجراء الخبرة لتحديد نسب الولد على ضوء المادة 153 من مدونة الأسرة بعلة أن الولد للفراش، والحال أن ما اعتمدته من عدم اتصاله بها خلال المدة المذكورة يعتبر من الأدلة القوية على ادعائه يبرر اللجوء إلى الخبرة، فإنها خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بالنقض.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

# القرار عدد 363
# الصادر بتاريخ 19 يونيو 2018
# في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/309

**دعوى اقتسام الأموال المكتسبة بعد الزواج –** إثباتها.

**إن المحكمة لما صارت إلى قواعد الإثبات لعدم وجود اتفاق بين الطرفين حول تدبير الأموال المكتسبة خلال الزوجية، وردت دعوى الطاعن لعدم إثباته ما عمله، وما قدمه من مجهود، وما تحمله لاعتباره شريكا في هذا الإطار في العقار المطالب بحصة منه، فإنها التزمت التطبيق السليم للقانون، وعللت قرارها بما فيه الكفاية.**

**نقض جزئي وإحالة**

**رفض الطلب في الباقي**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن المطلوبة في النقض (أ.ش) تقدمت بمقال سجل بتاريخ 2013/10/29 بالمحكمة الابتدائية باليوسفية، عرضت فيه أن المدعى عليه (م.ب) زوجها منذ نونبر 1977، وأنهما أنجبا أربعة أبناء وهم: (ع) بتاريخ 1982/07/07 و(إ) بتاريخ 1984/05/14 و(ل) بتاريخ 1987/01/09 و(أ) بتاريخ 1990/09/23، وأنه يسيء معاملتها ويخل بالالتزامات التي تفرضها عليه مدونة الأسرة، ملتمسة الحكم بتطليقها منه للشقاق. وأدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال معارض بتاريخ 2014/01/27 ملتمسا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا رفض طلب المتعة

لعدم ثبوت أي خطأ منه، وفي المقال المضاد، عرض أنه ساهم ماديا ومعنويا في بناء الفيلا الكائنة بـــ (...) من تجارته التي أصبح يمارسها بعد تقاعده سنة 1998. وبالتالي ساهم في تنمية ثروة زوجته التي نشأت أثناء العلاقة الزوجية بماله ومجهوده، مما يكون له الحق في نصف الفيلا المذكورة، والتمس الحكم له بنصف الدار الكائنة بـــ (...) ذات رقم التحفيظ (...) على أساس الكد والسعاية. وبعد تعذر الصلح قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/05/19 في المقال الأصلي: بتطليق المدعية من المدعى عليه طلقة بائنة للشقاق وبتحديد مستحقاتها في الآتي: مبلغ 3000 درهم عن متعتها، ومبلغ 1500 درهم عن سكنها خلال العدة، ومبلغ 500 درهم عن كالئ صداقها. وفي المقال المضاد: برفضه. فاستأنفه المدعى عليه. وبعد إجراء بحث أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بواسطة دفاعه بمقال تضمن **وسيلة فريدة**. أجابت عنه المطلوبة في النقض بواسطة دفاعها ملتمسة رفض الطلب.

**في شأن الفرع الثاني من الوسيلة:**

حيث يعيب الطالب القرار في هذا الفرع من الوسيلة بخرق المادة 84 من مدونة الأسرة، ذلك أنه سعى جاهدا للحفاظ على رابطة الزوجية، وأن المطلوبة في النقض لم تبين وتثبت ما لحقها من ضرر لتعزيز طلبها، وأنها لا تستحق أي متعة ولكن تستحق التعويض إذا أثبتت مسؤولية الزوج عن الفراق، وأن المحكمة المطعون في قرارها خرقت مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة التي تقضي بالمتعة للزوجة في حالة التطليق أو الطلاق الذي يتم بناء على إرادة الزوج وليس العكس، ملتمسا لذلك نقض قرارها.

**حيث صح** ما عابه هذا الفرع من الوسيلة على القرار، ذلك أن المادة 84 من مدونة الأسرة، إنما تتعلق بالطلاق الذي يوقعه الزوج مع مراعاة أسبابه ودوره في إيقاعه، وفي المنصوص عليه فقها أنه: "لا متعة في كل فراق تختاره

المرأة ولا في الفراق بالفسخ ولا المختلعة ولا الملاعنة"، كما حرر ذلك الفقيه المالكي ابن جزي في كتابه "القوانين الفقهية" الفصل الخامس من الباب السابع المخصص للعدة والاستبراء وما يتعلق بهما وكما جاء في شراح الشيخ خليل وابن عاصم من فقهاء المالكية. ولما كانت المطلوبة هي التي اختارت الفراق فإن المحكمة لما حكمت لها بالمتعة، فقد خرقت المادة 84 المذكورة والفقه المالكي المحرر في المسألة، مما يعرض قرارها للنقض في هذا الخصوص.

**في الفرع الأول من الوسيلة:**

حيث يعيب الطالب القرار في هذا الفرع بفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الرد على دفوعاته، ذلك أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم الابتدائي في شقه المتعلق برفض طلب اقتسام الفيلا والتي نشأت أثناء قيام العلاقة الزوجية بحيثية عامة جاء فيها أن المحكمة ومن خلال رجوعها إلى وثائق الملف وما راج أمامها أثناء البحث لم تضع يدها على وسيلة إثبات للقول فعلا بأن طالب النقض قد شيد مع المطلوبة في النقض الفيلا موضوع الدعوى، وأن ما اعتمده القرار الاستئنافي غير مؤسس ولم يرد على الدفوع بتعليلات سليمة ولم يرتب على ما جاء على لسان المطلوبة في النقض أثناء البحث أثرا، إذ أقرت بكون الطالب كان يشرف على بناء الفيلا وأنه هو من يشتري السلع ويؤدي أجور العمال، وإن أنكرت مساهمة الزوج ماديا فإنها لم تنازعه في كونه يتقاضى أجره، وأنه لا يملك إلا الأرض الفلاحية وكونه بدل مجهودات مادية ومعنوية من أجل بناء الفيلا، وهو ما يعتبر مساهمة فعلية منه في إنماء ثروة الزوجة عند التطليق، ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إنه** وبنص المادة 49 من مدونة الأسرة، فإن لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن ذمة الآخر، وأنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها في وثيقة مستقلة

عن عقد الزواج، وإن لم يكن هناك اتفاق يرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صارت إلى قواعد الإثبات لعدم وجود اتفاق بين الطرفين حول تدبير الأموال المكتسبة خلال الزوجية، وردت دعوى الطاعن لعدم إثباته ما عمله وما قدمه من مجهود وما تحمله لاعتباره شريكا في هذا الإطار في العقار المطالب بحصة منه، فإنها التزمت التطبيق السليم للقانون وعللت قرارها بما فيه الكفاية، فكان ما بهذا الفرع من الوسيلة دون أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص واجب المتعة ورفض الطلب في الباقي.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين والمصطفى بوسلامة **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

# القرار عدد 366
# الصادر بتاريخ 26 يونيو 2018
# في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/349

**نفقة الزوجة الحامل** – إقامتها بالخارج – حكم بالرجوع لبيت الزوجية بالمغرب – تعذر تنفيذه – أثره.

**الراجح فقها أن نفقة الحامل تسقط عنها إذا خرجت من بيت الزوجية بغير إذن زوجها، ولم يقدر على ردها لمانع، كما للشيخ خليل في مختصره، والمحكمة لما ثبت لديها أن المطلوبة تقيم بإيطاليا بإقرارها، أي خارج بيت الزوجية الكائن بالمغرب، وأن الطالب استصدر ضدها حكما يقضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية تعذر تنفيذه بسببها، وهي من الحالات الموجبة لإسقاط النفقة على الزوجة، ولم ترتب على ذلك حكم الفقه الذي هو بمثابة قانون، فإنها لم تركز قرارها على أساس.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2172 الصادر بتاريخ 2016/09/19 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/1622/995، أن المدعي (إ.ر) تقدم بتاريخ 2015/05/12 أمام المحكمة الابتدائية الاجتماعية بنفس المدينة بمقال، عرض فيه أن المدعى عليها (ف.ه) زوجته بمقتضى عقد منذ تاريخ 2012/09/10، وأنها غادرت المغرب إلى الخارج وأصبحت تزوره مرة واحدة في السنة وتقيم عند خالها، وبما أن العلاقة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة، فإنه يلتمس الحكم بتطليقها منه للشقاق، وأجابت

المدعى عليها بمذكرة مع مقال مضاد، أوردت فيهما بأن أسباب التطليق غير قائمة وأن المدعي يعلم بأنها توجد بالديار الإيطالية قبل إبرام عقد الزواج. وحول الطلب المضاد، فإنه أمسك عن الإنفاق عليها، والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها وواجب سكنها وتوسعة أعيادها. وبعد إجراء محاولة إصلاح بين الزوجين، وإثبات تعذر الصلح وإيداع المدعي مستحقات الطلاق، قضت المحكمة بتاريخ 2016/01/19 بتطليق المدعى عليها من المدعي طلقة بائنة للشقاق، وبأدائه لها مستحقاتها التالية: كالئ الصداق 500 درهم، المتعة 15.000 درهم، السكنى خلال العدة 2000 درهم، وفي المقال المضاد بأداء المدعى عليه اليمين على إنفاقه على المدعية عن المدة من 2012/09/10 وإلى متم دجنبر 2014، فإن حلف برئت ذمته ولا شيء عليه وإن نكل حلفت المدعية واستحقت نفقتها عن المدة أعلاه بحسب 400 درهم شهريا، وأدائه للمدعية نفقتها بدون يمين وبنفس التحديد ابتداء من 2015/01/01، وتوسعة أعيادها الدينية بحسب 800 سنويا ابتداء من 2015/07/09 إلى تاريخ الحكم وبرفض بقية الطلبات. فاستأنفه الطرفان، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض، بمقال تضمن وسيلتين لم تجب عنه المطلوبة رغم توجيه الإعلام إليها.

وحيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلتين الأولى والثانية** بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق قاعدة فقهية، والفصل 345 من ق.م.م، ذلك أن الراجح فقها أن نفقة الزوجة غير الحامل تسقط عنها إذا خرجت من بيت الزوجية ولم ترجع إليه وبقيت كذلك دون إذن زوجها ولم يقدر على ردها لمانع، وأن محكمة الموضوع ثبت لها وباعتراف الزوجة أنها تقيم خارج بيت الزوجية الكائن بالمغرب، وبأنها تقيم بإيطاليا ولم يقدر الطاعن على ردها، ولذلك فإنها لا تستحق النفقة، والقرار المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك كان خارقا لقواعد الفقه والتمس نقضه.

**حيث صح** ما ورد بالنعي أعلاه، ذلك أن الراجح فقها أن نفقة الحامل تسقط عنها إذا خرجت من بيت الزوجية بغير إذن زوجها و لم يقدر على ردها لمانع كما للشيخ خليل في مختصره: (أو خرجت بلا إذن و لم يقدر عليها) قال شارحه الخرشي، بالجزء الثاني الصفحة 191،" يعني أن المرأة إذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير إذنه، و لم يقدر على ردها إلى محل طاعته لا بنفسه ولا بالحاكم، فإن ذلك يكون أشد النشوز فتسقط به نفقتها". والمحكمة لما ثبت لديها أن المطلوبة تقيم بإيطاليا بإقرارها، أي خارج بيت الزوجية الكائن بالمغرب، وأن الطالب استصدر ضدها حكما يقضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية تعذر تنفيذه بسببها وهي من الحالات الموجبة لإسقاط النفقة على الزوجة، و لم ترتب على ذلك حكم الفقه الذي هو بمثابة قانون، فإنها لم تركز قرارها على أساس وجعلته عرضة للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

# القرار عدد 441
# الصادر بتاريخ 24 يوليوز 2018
# في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/783

**بيوع عقارية** – الأسبقية للمشتري الأول ولو كانت الحيازة بيد الثاني.

**من المقرر فقها وقضاء أن البيع إذا ورد على عقار واحد بمقتضى عقدين مختلفين والبائع واحد، فإن الأسبقية تكون للمشتري الأول متى كانت حيازة المشتري الثاني غير مستوفية للشروط المعتبرة قانونا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن (م.ق) تقدم بتاريخ 1983/06/01 بمقال أصالة عن نفسه ونيابة عن (م.ب) إلى المحكمة الابتدائية بتارودانت في مواجهة (ر)، عرض فيه أن موروثهما (آ) توفي عنهما وعن زوجته المدعى عليها، وأنه خلف الأملاك المذكور بالمقال اسما وحدودا حسب إحصاء متخلق تحت عدد 499 ص 361 ش 3 عدد 26 وعدد 498 ص 360 ش 3. وأن الجميع لازال مشاعا، وأن المدعى عليها استولت عليه واستبدت به، والتمسا الحكم عليها بإجراء قسمة في المتخلف المذكور حتى يتوصل كل واحد بحقه. وأجابت المدعى عليها بأن المدعي لم يثبت صفته كوارث، وأن الأمر يقتضي الإدلاء بإحصاء المتخلف ورسم الاستمرار للموروث، وأن (م) التي ينوب عنها المدعي غابت 80 سنة فلا يعرف هل كانت حية أو ميتة، وأن الوكالة غير صحيحة، والتمست من المحكمة تكليف المدعي بإحضار الحجج الشرعية من رسم الإحصاء والإراثة ورسم

الاستمرار لمتخلف الموروث وإحضار الموكلة (م). وتدخل (ع.ب) أصالة عن نفسه ونيابة عن ابني عمه (م) و(ح) حسب الوكالتين العرفيتين بمقال يرمي إلى طلب التدخل الإرادي في الدعوى، وأوضح بأن الطرفين الخصمين يتنازعان دون أن يدخلاهم في الدعوى رغم أن لهم صلة بالتراع لكونهم عصبة، والتمسوا إجراء قسمة في متروك الهالك (ا.ب)، والتمسوا في مقال إصلاحي إدخالهم في الدعوى باعتبارهم ورثة، لكون الإراثة المدلى بها من المدعيين لم تشملهم. وبعد تبادل الردود. وانتهاء الإجراءات أصدرت، المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها بتاريخ 1985/01/21 بإجراء القسمة الشرعية في المتخلف المدعى فيه، طبقا للإراثة عدد 10 صحيفة 64. فاستأنفته المدعى عليها (ر)، مركزة استئنافها على تعارض الإراثتين المدلى بهما من طرف المدعيين والمدخلين في الدعوى وعدم إثبات صفة التوكيل عن (م) المذكورة، ولكون الأملاك بالمقال آلت إليها مع زوجها المرحوم بالكد حيث تقوم بغرس الأشجار وجمع الحطب حتى استفادت من كدها مع زوجها عدة أملاك وعقارات نسبها المدعيان إلى زوجها الهالك وحده. وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف في قرارها رقم 152 بتاريخ 28 فبراير 1986، بإبطال وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على المستأنف من إجراء القسمة مع المستأنف عليهم المتدخلين في الدعوى أعلاه في المدعى فيه المذكور، طبقا للإراثة عدد 10 صحيفة 64 المشار إليها والتصدي والاقتصار في الحكم على المستأنفة بإجراء القسمة مع المستأنف عليهما المدعيين المذكورين في نفس المدعى فيه طبقا للإراثة عدد 315 ص 282 بتاريخ 1983/02/15، وبرفض طلب المستأنف عليهم المتدخلين المذكورين. فطعنت فيه (ر) بالنقض فنقضه المجلس الأعلى في قراره رقم 1136 الصادر بتاريخ 1991/10/01 بعلة أن قضاة الموضوع لم يجيبوا عن ما أثارته الطاعنة من كونها تملك نصف المدعى فيه مع الهالك زوجها عن طريق كدها وسعايتها داخل المغرب بينما هو يكد ويسعى خارجه، وأن من شأن الوصول إلى حقيقة الواقع معرفة هل الشيء الموروث هو

كل المدعى فيه أو نصفه. وما دام لم يفعلوا، فقد جاء حكمهم ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض. وبعد الإحالة على محكمة الاستئناف تدخل إراديا في الدعوى (ا.ا) و(ح.ا) و(م.ا) أبناء (ح.ب)، وأوضحوا بأنهم اشتروا نصيب المدعية (ا) حسب رسم الشراء عدد 557 بتاريخ 15 ديسمبر 1993، وأنهم يحلون محلها في جميع حقوقها التي آلت إليهم عن طريق الشراء، والتمسوا الحكم باستحقاقهم نصيبها. وبعد انتهاء الإجراءات قضت، محكمة الاستئناف في قرارها رقم 2505 في الملف بعد النقض عدد 92/22 بتاريخ 1998/06/25 بتأييد الحكم المستأنف والحكم باستحقاق المتدخلين بالمحكمة الاستئنافية لنصيب (ا) المدعى فيه. وهو القرار المتعرض عليه من (ح.أ) تعرض الغير الخارج عن الخصومة في المقال المؤرخ في 22 أبريل 1999، عرض فيه بأن الحكم المتعرض عليه قضى باستحقاق المتدخلين إراديا في الدعوى في المرحلة الاستئنافية لنصيب (ا) في المدعى فيه أنه بعد صدور القرار الاستئنافي الأول بتاريخ 28 يناير 1986، تم تنفيذه بتاريخ 1986/04/22 حسب محضر التنفيذ عدد 86/32. وتوصل كل طرف بنصيبه في المدعى فيه. وأنه بتاريخ 1986/06/13 اشترى نصيب كل من (م.ق) ونصيب (ا) حسبما برسم الشراء رفقته، وحاز المبيع حيازة علنية هادئة مطمئنة إلى أن صدر قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض والإحالة، وتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وأنه بذلك يعتبر هو الحائز للمدعى فيه بعد شرائه له باعتراف البائعين له وكذا بقية الأطراف بمن فيهم رقية، وأن المتدخلين لم يسبق لهم أن حازوا نصيب مباركة المزعوم شراؤه، وأنه لم يكن طرفا في هذه الدعوى ولا ممثلا فيها، والتمس الحكم بقبول تعرضه تعرض الغير الخارج عن الخصومة لفائدته باعتباره طرفا خاصا بمقتضى عقد الشراء العدلي عدد 1612 بتاريخ 1986/06/13. وأجاب المتدخلون المتعرض ضدهم بأن المتعرض خلافا لما جاء عنه بأنه لم يكن طرفا في الدعوى كان ممثلا في التراع في اسم البائعة له (م) والتي حل محلها بعد البيع،

لكون الحق الذي اشتراه كان محل نزاع، وأنه يعتبر حالا محلها في جميع الآثار القانونية المتعلقة بالحق الذي اشتراه. وأن شراءهم نصيب (م) يعتبر سابقا على شرائه، لكونهم اشتروا نصيبهم منذ 1976 بمقتضى رسم الشراء عدد 1157 المؤرخ في 1993/09/15، وأنهم منذ ذلك التاريخ وهم يحوزون ويتصرفون في نصيبها إلى أن رفعت دعوى القسمة بينها وبين المدعى عليهم. فتدخلوا للمطالبة بنصيبهم الذي اشتروه منها خلاف شراء المتعرض المبني على محضر التنفيذ الذي تم إلغاؤه وإلغاء الحكم الذي بني عليه، وما بني على الباطل فهو باطل. فقضت محكمة الاستئناف برفض التعرض. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنين بواسطة نائبهم بمقال تضمن **وسيلتين** لم يجب عنه المطلوبون وقد وجه الإعلام إليهم.

وحيث يعيب الطاعنون القرار في **الوسيلتين** للارتباط بعدم الرد على مستنتجات المترل مترلة انعدامه، وعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم، ذلك أن تعليل المحكمة مصدرة القرار لما قضت به من رفض طلب موروثهم الرامي إلى تعرض الغير الخارج عن الخصومة لعدم إثباته الحيازة والتصرف في المدعى فيه منذ شرائه، وأن رسوم الأشرية لا تفيد الملك إلا إذا كانت مقرونة بالحيازة تعليل غير مستساغ، لكون الحيازة تعني بصفة عامة وضع اليد على العقار أو المنقول أو التصرف فيه حيازة مادية فعلية بعد اقتنائه، وهو ما تم لما اقتنى من (م.ق) نصيبه ونصيب (ا) ظل يتصرف في هذا العقار وتملكه بجميع منافعه إلى أن صدر قرار المجلس الأعلى بالنقض والإحالة، فأصدرت المحكمة قرارها القاضي باستحقاق المتدخلين نصيب (ا) المتعرض عليه والذي سبق لموروثهم أن اقتناه وتملكه وحازه وتصرف فيه خلاف الطرف المتدخل في المرحلة الاستئنافية الذي تسري عليه القاعدة التي بمقتضاها تم رفض تعرض موروثهم أي أن رسوم الأشرية لا تفيد الملك مع أن الطرف المتدخل لم يسبق أن حاز أو تصرف في نصيب (ا). وأنه ما دامت الحيازة بيدهم، فلا يبقى إلا سلوك الترجيح، طبقا

للمعمول به في ميدان الاستحقاق، وهو ما لم تقم به المحكمة، ولم تبحث فيه، مما جعل قرارها مخالفا للقواعد الفقهية، وما درج عليه العمل القضائي في مثل نازلة الحال، والتمسوا نقض القرار.

**لكن، حيث إنه** من المقرر فقها وقضاء أن البيع إذا ورد على عقار واحد بمقتضى عقدين مختلفين والبائع واحد، فإن الأسبقية تكون للمشتري الأول ولو كانت الحيازة بيد الثاني، لكون البائع لم يعد يملك ما فوته للثاني. والمحكمة لما ثبت لها أن شراء المدخلين في الدعوى يرجع إلى سنة 1976 حسبما بالرسم المعرف به في 13 شتنبر 1993 والمسجل بكتابة الضبط بتارودانت تحت عدد 557 بتاريخ 15 شتنبر 1993، وأن شراء الطاعن تم في 1986/05/28، وقد تعلق بعقد لا محل له لسبق خروج ملكيته عن البائعة بالبيع الأول، وقضت برفض تعرض الطاعن، فإنها بذلك وصلت إلى النتيجة التي يقتضيها حكم النازلة الماثلة، وهذه العلة المستمدة من الوقائع كما هي معروضة أمام محكمة الموضوع تعوض محكمة النقض العلة المنتقدة من القرار، وتحل محلها. لذا يبقى ما بالوسيلتين على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عمر لمين **مقررا** ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

# القرار عدد 567
# الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2018
# في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/301

**تذييل حكم أجنبي** – نفقة – خرق مبدأ التواجهية في التقاضي – أثره.

**إن المستخلص من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية أن دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية دعوى تواجهية في غير انحلال ميثاق الزوجية الذي لا يقبل الطعن إلا من طرف النيابة العامة، باعتبارها وحدها الطرف المدعى عليه. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بالرجوع عن القرار الاستئنافي المطعون فيه من طرف المطلوب بطعن الغير الخارج عن الخصومة، وأيدت الحكم الابتدائي فيما يتعلق بتذييل الحكم الأجنبي في حدود الشق القاضي بالتطليق بين الطرفين بعلة أن عدم توجيه الطالبة لدعواها المتعلقة بطلب التذييل في شقه القاضي على المطلوب في النقض بالنفقة، يشكل خرقا لمبدأ التواجهية في التقاضي، ما دام المطلوب في النقض كان طرفا في الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فإنها طبقت الفصل المحتج به تطبيقا سليما، وعللت قرارها تعليلا كافيا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن الطالبة (ب.ع) تقدمت بمقال سجل بتاريخ 2013/11/28 بالمحكمة الابتدائية بوجدة – قسم قضاء الأسرة – في مواجهة النيابة العامة، عرضت فيه أنها استصدرت قرارا نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به عن محكمة الاستئناف بفيرساي بتاريخ

2013/02/27، قضى لها بنفقة طفليها (ر) و(هـ) بعد طلاقها من زوجها (ج.ع)، ملتمسة الحكم بتذييل الحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة الابتدائية الكبرى بفيرساي الغرفة الثانية القسم الأول بتاريخ 9 فبراير 2013 تحت رقم 61 في ملف الطلاق عدد 2012/1363 بالصيغة التنفيذية. وبعد التماس النيابة العامة تطبيق القانون قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/01/06 بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار الأجنبي الصادر عن محكمة الاستئناف بفرساي بتاريخ 2013/02/07 في شقه القاضي بالتطليق بين (ج.ع) و(ب.ع). فاستأنفته المدعية. وأيدته محكمة الاستئناف وعدلته بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في جميع مقتضياته بقرارها رقم 988 الصادر بتاريخ 2014/1/12 في الملف عدد 2014/1614/319. فتعرض عليه المستأنف عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة بعلة الاكتفاء بتوجيه دعوى المدعية ضد النيابة العامة دونه، رغم أن الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية يتضمن شقا يتعلق بنفقة الأبناء، والذي حاولت طالبة التذييل تنفيذه في مواجهته بفرنسا، وبالتالي فإن إدراج المدعى عليه والإدلاء بعنوانه في المقال واستدعاءه هو مسطرة شكلية واجبة في موضوع تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، وأن القرار المتعرض عليه لم يحترم المسطرة أعلاه، والتمس إلغاءه والحكم من جديد برفض الدعوى. فقضت محكمة الاستئناف من جديد بالتراجع عن القرار المتعرض عليه جزئيا فيما قضى به من تذييل الحكم للحكم الأجنبي الصادر عن محكمة الاستئناف بفرساي بتاريخ 2013/02/07 في جميع مقتضياته والحكم من جديد بتأييد الحكم الابتدائي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بواسطة دفاعها بمقال تضمن **وسيلة فريدة**. وجه للمطلوب طبقا للقانون.

حيث تعيب الطالبة القرار **في الوسيلة الفريدة** بخرق الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية وسوء التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بكون القرار المتراجع عليه مخالفا للفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، وبكون المتعرض

سيكون مطالبا بمستحقات الأبناء في المغرب وفرنسا وهو أمر لا يستبعده القانون، في حين أن الفقرة الأولى من الفصل المذكور التي جاء فيها أنه لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما، لم ترد بصيغة الوجوب. وأن الطاعنة صاحبة مصلحة في تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية وغير ملزمة بتوجيه الدعوى ضد طليقها، وأن هدفها هو أن يصبح الحكم الأجنبي ساري المفعول في المغرب من أجل الحفاظ على حقوق أبنائها من طليقها وتنفيذها طبقا للحكم الأجنبي المذكور، وأن ما عللت به المحكمة قرارها فيه نوع من سوء التعليل إن لم نقل أنه سابق لأوانه، لأن طلب الطاعنة اقتصر على التذييل ولم يصل بعد إلى حد التنفيذ، والتمست لذلك نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إن** المستخلص من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية أن دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية دعوى تواجهية فيما دون انحلال ميثاق الزوجية الذي لا يقبل الطعن إلا من طرف النيابة العامة التي يمكن أن تكون لوحدها الطرف المدعى عليه. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بالرجوع عن القرار الاستئنافي المطعون فيه من طرف المطلوب بطعن الغير الخارج عن الخصومة، وأيدت الحكم الابتدائي فيما يتعلق بتذييل الحكم الأجنبي في حدود الشق القاضي بالتطليق بين الطرفين بعلة أن في عدم توجيه الطالبة لدعواها المتعلقة بطلب التذييل في شقه القاضي على المطلوب في النقض بالنفقة خرق لمبدأ التواجهية في التقاضي، ما دام المطلوب في النقض كان طرفا في الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فإنها طبقت الفصل المحتج به تطبيقا سليما وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد العزيز وحشي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

# القرار عدد 579
# الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018
# في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/133

**مرض الموت** – شروطه.

**من المقرر فقها أنه لا يكفي لإبطال العطية أن يكون المعطي مريضا، وإنما يشترط أن يكون المرض المصاب به من الأمراض المخوفة التي حكم الأطباء بكثرة الموت بها، وأن يكون متصلا بالوفاة، وشرط الاتصال يعني أن يكون قريبا منه غير بعيد، وتقديره بالأشهر اليسيرة، وقد استقر القضاء على أن الاتصال يكون داخل سنة واحدة، فإذا زاد المرض عن سنة من العقد لم يكن مخوفا، والمريض فيه يعد في حكم الصحيح، والمحكمة لما ثبت لها أن الهالك كان يمارس جميع أعماله بما فيها تسيير عقاراته، وإقامة الدعاوى بشأنها، ولم يتوف إلا بعد عشر سنوات من تاريخ الصدقتين، فإن المحكمة لما لم تراع ذلك، وتجب عما أثاره الطاعن بشأن ما ذكر، فإنها جعلت قرارها ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبين ورثة المرحوم (ب.م) وهم: أرملته (خ.ع) وأبناؤه الرشداء (ف) و(ع) و(م) و(ع) و(ن) و(ح) و(ل) لقبهم جميعا (م) تقدموا بمقال افتتاحي في 21 يناير 2008 وآخر إصلاحي في 2008/04/15، وادعوا أن المرحوم (ب.م) توفي في 2007/10/06، فأحاطوا بإرثه مع المدعى عليهم (ح.م) و(ع.م)

و(ب.م)، وأن الهالك كان يملك قيد حياته العقار ذا الرسم العقاري عدد (...) الكائن بعين الشق مساحته 70 مترا مربعا وحسابا بنكيا مفتوحا لدى (...) تحت عدد (...) وكالة (...)، وأنهم فوجئوا بالتصرفات المنجزة بين الهالك والمدعى عليهم المتمثلة في رسم صدقة مضمن بعدد 184 صحيفة 198 مؤرخ في 1996/09/17 لفائدة (ح.م) والذي يشهد فيه العدلان بأن الهالك تصدق بالطابق الأول أي ما يعادل الربع شياعا في كافة العقار الكائن بشارع المنظر العام رقم 228 و230 عمالة عين الشق الحي الحسني بالبيضاء الذي تم تقييده بالرسم العقاري المذكور، ورسم صدقة مضمن بعدد 186 صحيفة 137 مؤرخ في 1996/09/17 لفائدة (ع.م) الذي يشهد فيه العدلان بأن الهالك تصدق بالطابق الثاني، بما يعادل الربع في العقار المذكور، وكذا رسم وصية بالسدس مضمن بعدد 322 صحيفة 315 كناش 3 عدد 9 وتاريخ 1996/01/22 الذي يشهد فيه العدلان بأن الهالك أوصى لحفيده (ب.م) بالسدس من كافة العقار المومأ إليه، وأن الهالك كان يعاني من مرض مزمن يتمثل في مرض فقدان الذاكرة مصاحبة بعدم السيطرة على التصرفات منذ سنة 1995 حسب الشهادة الطبية المؤرخة في 1995/09/19 الصادرة عن الدكتور (ك.م) طبيب اختصاصي في الأمراض النفسية والعصبية، التي أشار فيها إلى أنه يعاني من حالة قلق انهياري ومن اضطرابات كبيرة في التصرف مع اضطرابات الذاكرة، والشهادة الطبية المؤرخة في 2002/06/26 الصادرة عن وزارة الصحة العامة الطبية بالعرائش التي بها أنه يعاني من حادث وعائي دماغي مع نقص التدفق الدموي واضطرابات الذاكرة، مع اضطرابات في التصرف، والشهادة الطبية المؤرخة في 2003/06/11 الصادرة عن نفس المستشفى التي بها أن الهالك يعاني من مرض شبه جنوني نتيجة حادث وعائي يستلزم علاجات طويلة الأمد، وأن المدعى عليهم استغلوا حالة الهالك النفسية والعقلية والبدنية ووضعيته الصحية فقاموا بإنجاز الرسوم المذكورة، وأن المدعى عليها حسناء كانت تقوم بسحب مجموعة من المبالغ المالية المهمة التي

تفوق بكثير ما كان يحتاجه من أجل مصاريف العيش والتطبيب بمقتضى وكالة مؤرخة في 1995/07/25، وأن التصرفات المذكورة تم إنجازها في مرحلة كان الهالك يعاني فيها من مرض الشيخوخة إلى أن وافته المنية، وهو مرض ميؤوس من علاجه، وهو المعروف فقها بمرض الموت والتمسوا الحكم ببطلان رسم الصدقة المضمن بعدد 186، ورسم الصدقة المضمن بعدد 184، ورسم الوصية المضمن بعدد 322 المشار إليها أعلاه، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليها من الرسم العقاري عدد (...)، وتسجيل الحكم الذي سيصدر بالرسم العقاري المذكور، والأمر تمهيديا بإجراء خبرة طبية على الملف الطبي للهالك، والحكم على المدعى عليها (ح.م) بأدائها لفائدتهم أي المدعين مبلغ 10.000 درهم كتعويض مسبق عن المبالغ التي تم سحبها من الوكالة البنكية: (...) دون وجه حق إلى غاية إلغاء هذه الوكالة في 1998/05/20، وكذا بالفترة التي أصبحت الوكالة مستندة للمدعى عليه الثاني (ع.م) بمقتضى الوكالة المصححة الإمضاء بتاريخ 08 ماي 1998 إلى غاية تاريخ وفاة المرحوم (ب.م).
وأجاب المدعى عليهم في مذكرة جوابية مع مقال مضاد أن ما أدلى به المدعون من شواهد طبية لإبطال رسمي الصدقة ورسم الوصية يعتبر شواهد مصطنعة، لكونها لا تحمل أي أرقام تسجيل ترتيبية بالسجل العام بالمستشفى بمدينة العرائش، ولا تفيد أن الهالك ولج بالفعل المستشفى وسجل تحت رقم معين قبل عرضه على الطبيب، وتتضمن بيانات كاذبة بوجود مرض وخاصة الشهادة الطبية الأولى المؤرخة في 1995/09/19 لكون الهالك رجع في الوصية بالسدس في 19 شتنبر 1995 حسب رسم الرجوع في الوصية المضمن بعدد 233 صحيفة 321 كناش 3 عدد 2 بتاريخ 1995/09/19، ولا يمكن وجود شخص في نفس اليوم 1995/09/19 أمام العدلين بمدينة الدار البيضاء للرجوع في الوصية وعند الطبيب بمدينة العرائش اللتين تفصل بينهما 400 كلم، مما يعني أن الهالك لم يعرض نفسه على الدكتور (ك.م)، ولم يسافر إلى مدينة العرائش، وأن الشهادة مزورة،

وسلمت بقصد المحاباة وتتضمن إقرارا وبيانات كاذبة بوجود مرض منسوب للهالك، والتمسوا الحكم برفض طلب المدعين، واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة للاطلاع على الملف الطبي للهالك، وفي المقال المتعلق بالطعن بالزور الفرعي إنذار المدعين عما إذا كانوا يتمسكون بالشواهد الطبية، وأوضحوا في مقال رام إلى إجراء قسمة بأنهم يملكون مع باقي المدعى عليهم على الشياع في العقار الكائن بالدار البيضاء بشارع المنظر العام رقم 228 المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد (...)، وأنهم حاولوا معهم من أجل قسمته لكن دون جدوى، والتمسوا قسمته بفرز نصيب كل مالك على حدة، وعند تعذر ذلك تحديد الثمن الافتتاحي لبيعه وتمكين كل وارث من حقه فيه، والتمس المدعون عدم قبول الطلب المضاد للخروقات المسطرية التي شابته. فأصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2014/06/25 وضم الملفين عدد 08/21/265 و08/21/818 إلى الملف عدد 14/21/330 واعتبار هذا الأخير هو الأصل. في الملف عدد 08/21/265 برفض الطلب. وفي الملف عدد 08/21/818 بعدم قبول الطلب شكلا. فاستأنفه المدعون، والتمسوا في مقال استئنافي مع إصلاح خطأ مادي الحكم بإصلاح الخطأ المادي الذي في ديباجة الحكم الابتدائي، والقول بأن الاسم الصحيح هو (ع.م) بدل (ع.م). فقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبقبول مقال إصلاح الخطأ المادي وموضوعا باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب بطلان رسمي الصدقة الأول مضمن بعدد 186 صحيفة 137 بتاريخ 1996/09/17 والثاني مضمن بعدد 184 صحيفة 198 بتاريخ 1996/09/17 الكل بتوثيق عين الشق، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق بالتشطيب على هذين الرسمين من الرسم العقاري عدد (...) وبعدم قبول طلب واجب الحساب، وإصلاح الخطأ المادي المتعلق بإثم المستأنف (ع.م) بدلا من (ع.م)، وتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن خمس وسائل أجاب عنه

المطلوبون بواسطة دفاعهم والتمسوا رفض الطلب.

**في شأن الوسائل الأولى والثانية والثالثة والرابعة:**

وحيث تعيب الطاعنة القرار في هذه **الوسائل مجتمعة** للارتباط بعدم الجواب على وسائل الدفاع وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، واستبعاد وثائق وتحريفها وعدم إجراء المسطرة اللازمة وبناء القرار على مجرد التخمين، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار لم تجب على ما أثارته من أن الدكتور (ك.م) كان ملاحقا قضائيا باصطناع شهادة طبية وهمية وأدين بموجب حكم جنحي، واسترسل في صنع شواهد أخرى من ضمنها الشهادة الطبية المؤرخة في 2008/04/24 التي أفاد فيها أن الهالك كان يعالج عنده خلال الفترة 1992/05/12 إلى 1995/05/22، وأنه سلمه الشهادة يوم 2008/04/24 مع أن مورثها توفي في 2007/10/06. وكذا ما أثارته من أن المطلوبين أشاروا إلى وجود تقارير أنجزتها الخبيرة (ح.ت) التي ليست طبيبة، وإنما هي مترجمة، مما عمدوا معه إلى تحريف وثائق كان له تأثير على مسار القضية، مع أن الطبيب (ك.م) أثناء الاستماع له من طرف الضابطة القضائية نفى أن يكون هناك سجل خاص بتدوين أسماء المرضى سنوات 1995 و2002 و2003، مما يفيد افتعاله للشهادة التي تقول الخبيرة المذكورة قد أنجزها يوم 1995/09/19، مع أنه كان يومه بالدار البيضاء، وأن الدكتور الجامعي أكد أنه لا وجود لأي ملف طبي للهالك بالمستشفى بالعرائش، مما يستفاد منه أن الخبرة مجرد حجة مصطنعة، ولم تجر المحكمة المسطرة اللازمة فيها. ولم تتحقق من موجبات مرض الموت الذي يجب أن يتصل المرض بالموت داخل السنة، مع أن الهالك ظل قيد الحياة لمد 12 سنة بعد إمضائه عقد الصدقة سليم الإدراك يبرم تصرفاته بإرادته المنفردة، ومنها عقود أكرية، ويتقاضى أمام المحاكم، خاصة وأن الشهادة للدكتور (م) تكذبها البيانات التي صرح بها الطبيب المعالج الدكتور (م.س) إضافة إلى أن المنازعة في بطلان رسم الصدقة من لدن

الهالك لم تتم قيد حياته ولا أثناء مباشرة الحيازة، ولم يتم التحجير عليه، واعتمدت المحكمة خبرة الخبير (ع.ع) الذي يستفاد من ملخص تقريره ما نصه: "قد تكون تصرفات الهالك لاغية للوضعية التي كان عليها". أنه لم يجزم بذلك، دون أن تراجع الأطباء الذين كانوا يعالجون الهالك، سواء بخصوص القلب أو الدماغ، ولاسيما أنها تمسكت بإجراء خبرة مضادة، دون أن تستجيب لها المحكمة، والتمست نقض القرار.

**حيث صح** ما ورد بالنعي، ذلك أنه كما هو مقرر فقها لا يكفي لإبطال العطية أن يكون المعطي مريضا، وإنما يشترط أن يكون المرض بالمصاب به من الأمراض المخوفة التي حكم الأطباء بكثرة الموت بها، وأن يكون متصلا بالوفاة، وشرط الاتصال يعني أن يكون قريبا منه غير بعيد وتقديره بالأشهر اليسيرة (التسولي في شرح التحفة الجزء II ص 227 – والتاودي في شرحه على التحفة بهامش شرح التسولي السابق ج II ص 226)، وقد استقر القضاء على أن الاتصال يكون داخل سنة واحدة، فإذا زاد المرض عن سنة من العقد لم يكن مخوفا والمريض فيه يعد في حكم الصحيح، ولما ثبت للمحكمة أن الهالك أبرم عقد الصدقة في 1996، وكان يمارس جميع أعماله بما فيها تسيير عقاراته كما بالعقد العرفي المؤرخ في 1999/05/05، بينه وبين المسمى (ب.ل) بشأن رخصة بيع التبغ ويقبض كراءها، وإقامة الدعاوى بشأنها، ولم يتوف إلا بعد عشر سنوات من تاريخ الصدقتين، فإن المحكمة لما لم تراع ذلك، وتجب عما أثاره الطاعن بشأن ما ذكر، فإنها جعلت قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عمر لمين **مقررا** ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

# الجزء الثالث

# قرارات الغرفة التجارية

# القرار عدد 373
# الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2018
# في الملف التجاري عدد 2017/3/3/1776

**تأخير في إنجاز الأشغال** – وجوب البحث في أسبابه والطرف المسؤول عنه.

**لما كانت الطاعنة قد تمسكت بكونها غير متماطلة، وبأن التأخير في إنجاز الأشغال لا يرجع لسبب متعلق بإرادتها، بل بسبب المطلوبة التي قامت بتغيير التصاميم الهندسية أكثر من مرة، وبإضافة أشغال إضافية جديدة خارجة عن بنود العقد، وهو سبب معقول ومقبول للتأخير ينص عليه الفصل 254 من ق.ل.ع، والمحكمة حينما لم تبحث في ذلك، أو تجري تحقيقا بين الأطراف للتثبت منه، واعتبرت الطالبة متماطلة، وقضت عليها بالتعويض دون أن ترد كفاية على تمسكها بالسبب المقبول المنصوص عليه في الفصل أعلاه، يكون قرارها مشوبا بعيب انعدام التعليل.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن شركة (...) رفعت دعوى أمام المحكمة التجارية بمراكش، عرضت فيه أنها وقعت عقدا مع المدعى عليها شركة (...) لإنجاز عمارة سكنية من أربع طوابق وسطح إضافة إلى طابق تحت أرضي وميزانين على قطعة أرضية مساحتها 288 متر مربع، وحدد أجل تنفيذ العقد في 9 أشهر من تاريخ توقيعه، إلا أن الأشغال لم

تنتهي حسب ما انتهى إليه الخبير إلا بتاريخ 2014/10/27 مع بقاء بعض الأشغال الغير المكتملة، والتمست المدعية الحكم لها بما اتفقت عليه مع المدعى عليها من شرط جزائي عن مدة 24 شهرا حددته في 1.440.000 درهم. وبعد الجواب وإجراء خبرة صدر الحكم بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 150.000 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات استأنفته المحكوم عليها استئنافا أصليا، والمدعية استئنافا فرعيا مقرونا بطلب إضافي يتعلق بالتعويض عن المدة من 2015/12/11 إلى 2016/06/01 محددا في مبلغ 200.000 درهم. فقضت محكمة الاستئناف بتعديله بجعل التعويض المحكوم به عن التأخير في الإنجاز محددا في 180.000 درهم وتأييده في الباقي بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

## في شأن وسيلة النقض الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار انعدام التعليل، ذلك أنها تمسكت بوجود تغييرات وتعديلات في مضمون الأشغال والتصاميم، وبأن هناك أشغال تم إعادتها بطلب من المطلوبة فضلا عن أشغال إضافية. وأنها أكدت أن الخبير وقف على هذه التعديلات والإضافات إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تتطرق لهذه الدفوع و لم تناقشها، و لم تجب بمقبول على وجود السبب المعقول المنصوص عليه في الفصل 254 من ق.ل.ع على فرض كون الطالبة متماطلة، مما يجعل القرار مشوبا بعيب انعدام التعليل وعرضة للنقض.

**حيث إن** الثابت من أوراق الملف كما كانت معروضة على قضاة الموضوع بأن الطاعنة تمسكت بكونها غير متماطلة، وبأن التأخير في إنجاز الأشغال لا يرجع لسبب متعلق بإرادتها، بل بسبب المطلوبة التي قامت بتغيير التصاميم الهندسية أكثر من مرة، وبإضافة أشغال إضافية جديدة خارجة عن بنود العقد، وأن نتيجة ذلك تأخرت الأشغال وهو سبب معقول ومقبول للتأخير ينص عليه الفصل 254 من ق.ل.ع، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم

تبحث في ذلك أو تجري تحقيقا بين الأطراف للتثبت منه، واعتبرت الطالبة متماطلة وقضت عليها بالتعويض دون أن ترد كفاية على تمسكها بالسبب المقبول المنصوص عليه في الفصل أعلاه فجاء قرارها بذلك مشوبا بعيب انعدام التعليل وعرضة للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد المجدوبي الإدريسي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد الصغير **مقررا** والسعيد شوكيب ومحمد رمزي ومحمد وزاني طيبي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

# القرار عدد 379
# الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2018
# في الملف التجاري عدد 2017/3/3/2266

**دين** – إنكار مجرد للفاتورة ووصلي الطلب والتسليم – أثره.

**إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي على الطالبة بالأداء بعلة أن الدين ثابت من خلال الفاتورة ووصلي الطلب والتسليم التي تحمل جميعها طابع وتوقيع الطالبة، واستبعدت ما تمسكت به من إنكارها المجرد لذلك التوقيع بالقبول ووضع الخاتم، تكون قد طبقت صحيح الفصلين 417 و431 من ق.ل.ع، وجاء قرارها غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه، ومرتكزا على أساس.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن المطلوبة في النقض شركة (...) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها شركة (...) بمبلغ 238.067,20 درهم ثابت من خلال كشف الحساب المستخرج من دفاترها التجارية والفاتورة عدد 2015/04/013 بتاريخ 2015/4/16 بمبلغ 438.067,20 درهم ووصل التسليم عدد 2015/5/017 ووصل الطلب المؤرخ في 2015/4/16، وأن المدعى عليها أدت من مبلغ الفاتورة أعلاه مبلغ 200.000 درهم بكمبيالة حالة الأداء بتاريخ 2016/9/12 أرجعت بملاحظة عدم وجود رصيد، ملتمسة الحكم عليها بأداء مبلغ 238.067,20 درهم، ومبلغ 20.000 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل والصائر. وبعد جواب المدعى

عليها بأن كشف الحساب لا حجية له، والفاتورة لا تحمل تأشيرتها وتوقيعها ملتمسة التصريح برفض الطلب، قضت المحكمة على المدعى عليها بأداء مبلغ 238.067,20 درهم مع الفوائد القانونية ورفض باقي الطلبات بحكم استأنفته المحكوم عليها، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييده بقرارها المطلوب نقضه.

## في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس القانوني، بدعوى أن المحكمة مصدرته لم يجب على ما أثارت من دفع متعلق بالكشف الحسابي المستدل به من المطلوبة والذي لا يتضمن البيانات الواردة بدورية بنك المغرب ولا حجية له في الإثبات، وهو وسيلة تعامل في الممارسة البنكية وبمقتضى قانون 1993 أضحى وسيلة إثبات تعتمد من طرف المؤسسات البنكية في إثبات ديون زبنائها، والمادة 492 من مدونة التجارة اعتبرت كشوف الحساب التي تعدها البنوك ومؤسسات الائتمان وفق شروط المادة 106 التي حلت محلها المادة 108 من القانون البنكي رقم 03/34 بتاريخ 2006/2/14 ووفق شروط دورية والي بنك المغرب رقم 04/98، والاجتهاد القضائي لا يتردد في رفض الأخذ بالكشوف الحسابية متى كانت مخالفة لما ذكر، والطاعنة طعنت فيه ولكونه غير صادر عن مؤسسة ائتمان أو بنك فلا تنطبق عليه المادة 492 من مدونة التجارة، وقد التمست إجراء خبرة حسابية دون أن تجيب المحكمة مصدرة القرار عن ذلك، كما أن القرار المطعون فيه حين اعتمد على الفاتورة المنازع فيها من قبلها لما لم توقع من طرفها بالقبول لأن الطابع والتوقيع الواردين بها يختلفان عن ذلكما الموجود على وصل الطلب، وأن إنكارها للمديونية استنادا لذلك جاء عملا بالفصل 417 من ق.ل.ع، والقرار فيما ذهب إليه جاء غير مرتكز على أساس وناقص ومنعدم التعليل خارقا للفصل 417 من ق.ل.ع مما يستوجب نقضه.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة القرار ليست ملزمة بالجواب إلا على الدفوع المؤسسة، والدفع بأن الكشف الحسابي المستدل به من الطاعنة لا تتوفر في شروط المادة 11 من قانون مؤسسات الائتمان يبقى دفعا غير مؤسس ما دام الكشف المرتكز عليه من المطلوبة التي لا تعتبر مؤسسة ائتمان إنما هو مستخرج للعملية التجارية موضوع المنازعة من سجلاتها التجارية تسري عليه المادة 19 من مدونة التجارة التي تفرض على التاجر أن يمسك محاسبة طبقا لأحكام القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية، وهي ولتأييد الحكم المستأنف القاضي على الطالبة بالأداء أتت بتعليل جاء فيه: "أن المستأنفة وبمقتضى وصل طلب صادر عنها تحت عدد (...) يحمل طابعها وتوقيعها حددت للمستأنف عليها شركة (...) نوع العملية التجارية التي ستتم بينهما وثمن الوحدة وعددها وتاريخ التسليم والثمن المتضمن لقيمة الضريبة على القيمة المضافة وقدره 438.067,20 درهم وهو المبلغ الوارد في وصل التسليم المؤرخ في 2015/5/4 والذي يحمل طابعها وتوقيعها، وبالتالي فإن الكشف الحسابي المستخرج من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام لئن أدلى به فذلك لتدعيم وجود عملية تجارية والتي هي قائمة بين الطرفين بمقتضى وصلي الطلب والتسليم، كما يتبين أيضا أن الفاتورة تحمل طابع وتوقيع المستأنفة وفي ذلك قبول منها لمضمنها عملا بالفصل 417 من ق.ل.ع، وبالتالي فإن ما أثارته الطاعنة في استئنافها بأن الفاتورة لا تحمل تأشيرها قول يدحضه طابعها الذي يوجد فيها كما أن طابعها يوجد أيضا في وصلي الطلب والتسليم ، وما أثارته بأن التوقيعات الواردة في هذين الأخيرين وكذا الفاتورة مختلفة عن بعضها دفع غير ملتفت إليه لأنه لم يقدم من طرفها بصفة نظامية وفق قواعد المسطرة"، وهو تعليل اعتبرت فيه أن الدين ثابت من خلال الفاتورة ووصلي الطلب والتسليم التي تحمل جميعها طابع وتوقيع الطالبة، واستبعدت ما تمسكت به من إنكارها المجرد لذلك التوقيع بالقبول ووضع الخاتم وهي في ذلك طبقت صحيح الفصل 417 و431 من ق.ل.ع وجاء قرارها غير

خارق للمقتضى المحتج بخرقه ومرتكزا على أساس، والمحكمة مصدرة القرار لم تكن ملزمة بإجراء تحقيق ما دامت قد وجدت ضمن وثائق الملف ما تقيم به قرارها، والوسيلتان على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد المجدوبي الادريسي **رئيسا**، والمستشارين السادة: عبد الاله أبو العياد **مقررا** والسعيد شوكيب محمد رمزي ومحمد الصغير **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

# القرار عدد 376
# الصادر بتاريخ 13شتنبر 2018
# في الملف التجاري عدد 2017/2/3/406

**وكالة المحامي** – تتبع القضية المكلف بها إلى نهايتها أمام الجهة المعروضة عليها – مفهومه.

**بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 47 من القانون رقم 28/08 المنظم لمهنة المحاماة، فإنه يتعين على المحامي أن يتتبع القضية المكلف بها إلى نهايتها أمام الجهة المعروضة عليها، وهو ما يعني انتهاء وكالة المحامي بصدور حكم في القضية التي كلف بها، ولا تمتد وكالته للمراحل اللاحقة إلا إذا كلف صراحة من طرف موكله، ولما كان الثابت من محاضر الجلسات أن المحكمة التي أحيلت إليها القضية من محكمة النقض اعتبرت أن نائب الطاعنة السابق تخلف رغم التوصل بمحل المخابرة معه، والحال أن المحامي المذكور لم يسبق له أن تنصب للدفاع عن الطاعنة في المرحلة بعد النقض، إذ كان على المحكمة استدعاء الطاعنة بعنوانها الشخصي الوارد بالمقال الاستئنافي، لتقرر بعد ذلك إسناد التوكيل للمحامي المذكور أو لغيره، مما يكون قرارها على هذا النحو مخالفا للقانون.**

**نقض وإحالة**

**بسام جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: 2015/8206/6011، أن المدعية (ف.ك) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط، عرضت فيه أنها

تكري للمدعى عليها (ل.ل) المحل التجاري الكائن برقم 43 شارع الحسن الثاني رقم 3 القنيطرة بسومة 950 درهم شهريا وأنها امتنعت عن الأداء من نونبر 2010 إلى متم أبريل 2011، فوجهت إليها إنذارا بالأداء والإفراغ بقي بدون جدوى كما لم تسلك مسطرة الصلح، والتمست الحكم عليها بأدائها لها مجموع الكراء عن المدة المحددة في الإنذار قدره 5.700 درهم وبإفراغها المحل تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد جواب المدعى عليها ومنازعتها في شكليات الإنذار وإجراءات تبليغه، صدر حكم قضى عليها بأداء مبلغ الكراء المطلوب والإفراغ. استأنفته المحكوم عليها فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم الابتدائي في ما قضى به من إفراغ والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق به وتأييده في الباقي مع تعديله بحصر المبلغ المحكوم به في 5.100 درهم، وفي الطلب الإضافي بأداء المدعى عليها للمدعية واجب كراء المدة من ماي 2011 إلى متم شتنبر 2012 قدره 1.350 درهم. طعنت فيه المدعية بالنقض، فقضت محكمة النقض بنقض القرار لعلة أن تبليغ الإنذار المباشر الذي قام به المفوض القضائي تبليغ صحيح ويعتد به، وبعد الإحالة، قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به من أداء والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق به وتأييده في الباقي، وفي الطلب الإضافي بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 1.350 درهم كراء المدة من ماي 2011 إلى متم شتنبر 2012، بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تنعى الطاعنة على المحكمة في **وسيلتيها الأولى والثانية مجتمعتين،** خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وانعدام التعليل وخرق القانون، بدعوى أنها ضمنت في قرارها أن القضية أدرجت بجلسة 2016/05/03 تخلف عنها نائب الطاعنة رغم توصله بمحل المخابرة معه، في حين أن نيابة الأستاذ (م.ع) الذي كان ينوب عنها في الملف الاستئنافي عدد 2012/2247 قد انتهت بصدور القرار بتاريخ 2013/05/09 لأن وكالة المحامي تنتهي بصدور الحكم في القضية المكلف بها عملا بمقتضيات الفصل 47 من القانون رقم 29/08 المنظم

لمهنة المحاماة، وأن المحكمة وبعد أن أحيل عليها الملف من محكمة النقض، وفتحت للقضية ملف جديد كان عليها أن تستدعي الطاعنة شخصيا لتقرر بعد ذلك إسناد التوكيل لهذا المحامي أو ذاك، ولما لم تفعل واكتفت بنيابة دفاعها في الدعوى السابقة تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المذكورة وجعلت قرارها عرضة للنقض.

**حقا، حيث إنه** بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 47 من القانون رقم 28/08 المنظم لمهنة المحاماة، فإنه يتعين على المحامي أن يتتبع القضية المكلف بها إلى نهايتها أمام الجهة المعروضة عليها، وهو ما يعني انتهاء وكالة المحامي بصدور حكم في القضية التي كلف بها، ولا تمتد وكالته للمراحل اللاحقة إلا إذا كلف صراحة من طرف موكله، وأن الثابت من محاضر الجلسات أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، والتي أحيلت عليها القضية من محكمة النقض اعتبرت بجلسة 2016/05/03 أن نائب الطاعنة السابق الأستاذ (م.ع) تخلف رغم التوصل بمحل المخابرة معه، والحال أن المحامي المذكور لم يسبق له أن انتصب للدفاع عن الطاعنة في المرحلة بعد النقض، إذ كان على المحكمة استدعاء الطاعنة بعنوانها الشخصي الوارد بالمقال الاستئنافي لتقرر بعد ذلك إسناد التوكيل للمحامي المذكور أو لغيره، فجاء قرارها على هذا النحو مخالفا للمقتضيات المذكورة أعلاه عرضة للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة لطيفة رضا **رئيسة** والمستشارين: محمد الكراوي **مقررا**، خديجة الباين وعمر المنصور وحسن سرار **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عبد الرحيم أيت علي.

# القرار عدد 518
# الصادر بتاريخ 06 دجنبر 2018
# في الملف التجاري عدد 2017/2/3/744

**يمين حاسمة** – استيفاؤها من طرف المحكمة – أثرها.

**إن اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن إثبات حقه، وهي حجة لمن لا حجة له، وتحسم النزاع وتنهيه، أي أنه إذا حلفها الخصم الموجهة إليه حكم له، وإذا نكل حكم عليه، وأنها شرعت ليتمكن الخصم من أن يلتجئ إلى ضمير خصمه وذمته، وإذا أديت اليمين الحاسمة انتهى الأمر وتم حسم النزاع نهائيا بخصوص الواقعة التي أديت بشأنها، والمحكمة لما اعتبرت أن النزاع بخصوص أداء واجبات الكراء قد تم الحسم فيه بعد أداء المطلوب اليمين الحاسمة التي وجهها له الطالب، وطبقت آثارها تطبيقا صحيحا، يكون قرارها معللا تعليلا كافيا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يتجلى من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن (م.آ) تقدم بمقال للمحكمة التجارية بمراكش مفاده: أن (ح.ب) يكتري منه دكانا بسومة كرائية قدرها 150 درهم، وأنه امتنع عن أداء واجبات الكراء من يونيو 2008 إلى الآن رغم إنذاره وتوصله بتاريخ 2012/4/24، وأنه لم يبادر إلى سلوك مسطرة الصلح، والتمس الحكم بإفراغه من المحل هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه، وأجاب المدعى عليه أنه أدى واجبات الكراء بحضور وكيل المدعي (ع.ك) بعد خصم مصاريف الإصلاح حيث وقع صلح بين الطرفين، كما أنه أودع واجبات الكراء بحساب

المدعي، وأن التماطل غير ثابت، وأنه سبق للمدعي أن تقدم بنفس الدعوى أمام قاضي المستعجلات والتمس الحكم برفض الطلب. وبعد إتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكما بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه استأنفه المحكوم عليه فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بأداء اليمين الحاسمة، وبعد إتمام الإجراءات أصدرت قرارا بتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون و عدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنه أيد الحكم الابتدائي بناء على اليمين الحاسمة التي أداها المستأنف عليه وإنكاره توصله بواجبات الكراء، وأن اليمين الحاسمة التي أداها المستأنف لا يمكن أن تلغي الوصولات التي أدلى بها والتي تؤكد مجموعة من التحويلات البنكية، وأنه سبق للطالب أن طلب الاستماع إلى وكيل المدعي الذي حضر مع الطرفين أثناء المحاسبة بينهما على قيمة الإصلاحات وما تم خصمه كمصاريف لذلك والمبالغ التي تسلمها المطلوب والباقي قام بتحويله إلى حساب هذا الأخير، وأنه وإن كان وكيل المطلوب رفض الحضور لجلسة البحث بعد الضغط عليه من طرف المدعي فإنه سبق له أن وجه رسالة لدفاع الطالب تتضمن إقراره بكونه حضر الصلح بين الطرفين، وأنه على استعداد للحضور أمام المحكمة للإدلاء بإفادته وأن المحكمة لما اعتمدت بالأساس على اليمين الحاسمة وتجاهلت الوثائق الحاسمة المدلى بها تكون قد جعلت قرارها عديم الأساس، مما يعرض القرار للنقض.

**لكن، حيث إن** اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن إثبات حقه، وهي حجة لمن لا حجة له، وتحسم النزاع وتنهيه أي أنه إذا حلفها الخصم الموجهة إليه حكم له وإذا نكل حكم عليه، وقد شرعت ليتمكن الخصم من أن يلتجئ إلى ضمير خصمه وذمته، وإذا أديت اليمين الحاسمة انتهى الأمر وتم حسم النزاع نهائيا بخصوص الواقعة التي أديت

بشأنها، وأن محكمة الاستئناف التجارية لما عللت قرارها بما مضمنه (إن المحكمة و لغاية الوقوف على صدق المستأنف أمرت بإجراء بحث استمعت خلاله لطرفي النزاع تمسك خلاله المستأنف بقوله بأداء الكراء فيما أنكر عليه ذلك المستأنف عليه والتمس المستأنف توجيه اليمين الحاسمة بشأنها أداها المستأنف عليه، ولما كان ذلك وكان الإنذار بالإفراغ معلقا على شرط أداء الكراء المطلوب به والذي حلف المستأنف عليه على عدم توصله به فإن الجزاء المقرون به الإنذار قد تحقق لعدم الأداء ....)، تكون قد اعتبرت أن النزاع بخصوص أداء واجبات الكراء قد تم الحسم فيه بعد أداء المطلوب اليمين الحاسمة التي وجهها له الطالب، وطبقت أثارها تطبيقا صحيحا ولا يمكن مناقشة ما تمسك به الطالب بخصوص المنازعة في واقعة الأداء، واعتبرت عن صواب لما تبين لها أن الطالب لم يتقدم بدعوى الصلح أن حقه في المطالبة بالتعويض والمنازعة في الأسباب الواردة في الإنذار قد سقط وهي بذلك تكون قد طبقت صحيح القانون، فجاء قرارها معللا بما يكفي لتبريره، ويبقى ما ورد بالوسيلة غير مرتكز على أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة لطيفة رضا **رئيسة** والمستشارين: عمر المنصور **مقررا** وخديجة الباين ومحمد الكراوي وحسن سرار **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق وبمساعدة **كاتب الضبط** عبد الرحيم أيت علي.

# القرار عدد 441
# الصادر بتاريخ 19 شتنبر 2018
# في الملف التجاري عدد 2018/3/3/1007

**خطأ مادي في قرار محكمة النقض** – تعلقه بالمبلغ المحكوم به من طرف القرار الاستئنافي عند سرد الوقائع – أثره.

**لما كان الخطأ المادي المطلوب إصلاحه قد اعترى فعلا قرار محكمة النقض، وهو يتعلق بكتابة المبلغ المالي المحكوم به من طرف المحكمة المطعون في قرارها، فإنه مع ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في قرار محكمة النقض بحسب ما يستلزمه الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه ورد في القرار عند سرد موجز وقائع القضية، ولم يرد في تعليله أو منطوقه، وإن كتابة المبالغ المالية المحكوم بها من طرف قضاء الموضوع في صلب قرار محكمة النقض مجرد تفاصيل لا تأثير لها إيجابا أو سلبا على تطبيق القاعدة القانونية من طرفها، مما يبقى معه طلب إصلاح الخطأ المادي غير مقبول.**

**عدم قبول الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على الطلب الرامي إلى إصلاح الخطأ المادي المتسرب لقرار محكمة النقض عدد 3/270 بتاريخ 2018/5/23 ملف عدد 2017/3/3/788، ذلك أن المبلغ المالي الوارد في عريضة النقض 247.812,54 درهما بينما ورد في القرار المذكور: 247.812,54 درهم.

**حيث إنه** وبموجب الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية، يمكن أن يطعن

من أجل طلب تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي من شأنه أن يكون قد أثر فيها.

**ولما كان** الخطأ المادي المطلوب إصلاحه قد اعترى فعلا قرار محكمة النقض وهو يتعلق بكتابة المبلغ المالي المحكوم به من طرف المحكمة المطعون في قرارها فإنه مع ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في قرار محكمة النقض بحسب ما يستلزمه الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه ورد في القرار عند سرد موجز وقائع القضية و لم يرد في تعليله أو منطوقه، وإن كتابة المبالغ المالية المحكوم بها من طرف قضاء الموضوع في صلب قرار محكمة النقض مجرد تفاصيل لا تأثير لها إيجابا أو سلبا على تطبيق القاعدة القانونية من طرفها مما يبقى معه طلب إصلاح الخطأ المادي غير مقبول.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الجدوبي الإدريسي **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الإله أبو العياد **مقررا** والسعيد شوكيب ومحمد رمزي ومحمد الصغير **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة نوال الفرايجي

# الجزء الرابع
# قرارات الغرفة الإدارية

# القرار عدد 44
# الصادر بتاريخ 18 يناير 2018
# في الملف الإداري عدد 2016/1/4/2929

**طعن بالإلغاء** – قرار وضع حد لتمرين ترجمان – مشروعيته.

**إن المحكمة لما استندت في قضائها إلى معطيات الملف، وتبين لها أن الأمر يتعلق بانقطاع الطاعن (ترجمان متمرن) عن التمرين لمدد مختلفة وصلت في مجموعها إلى سبعة أشهر، المبرر منها ثلاثة أشهر فقط، وهو ما يستبعد تطبيق مقتضيات التمديد التي هي من اختصاص وزير العدل، تكون بذلك قد طبقت المادة 18 من القانون رقم 50.00 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم تطبيقا سليما.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه أن السيد (ف.ص) تقدم بتاريخ 2014/08/25 بمقال أمام المحكمة الإدارية بوجدة، عرض فيه أنه بمقتضى القرار رقم 12/2657 الصادر في 23 يوليوز 2012 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6070 بتاريخ 2012/8/02 أعلنت وزارة العدل عن تنظيم مباراة الانخراط في مهنة التراجمة المقبولين لدى المحاكم، وبحكم توفره على الشروط اللازمة، تقدم بطلب المشاركة في المباراة، وعلى إثر نجاحه في الاختبار الكتابي والشفوي، تم تعيين مكتب الترجمان السيد (ي.س) بمدينة وجدة للإشراف على تمرينه لمدة سنة كاملة تبتدئ من 2013/04/01، وذلك بناء على قرار السيد وزير العدل عدد 2013/38 بتاريخ 18 مارس 2013، وخلال شهر ماي 2014 توصل

باستدعاء من رئيس اللجنة المشرفة على مباراة الانخراط في مهنة التراجمة المقبولين لدى المحاكم يدعوه للحضور إلى وزارة العدل والحريات بتاريخ 28 ماي 2014 قصد الاستماع إليه حول أسباب انقطاعه عن التمرين حسب إفادة الترجمان الممرن بموجب كتابه المؤرخ في 2014/4/14. وأنه حضر أمام اللجنة وصرح بأنه خضع لعملية جراحية تطلبت توقفه لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ 2013/6/27 وباقي الفترات فإنه كان يحسن ملكاته في الترجمة الفورية لدى شركة فرنسية وبعد ذلك قررت اللجنة وضع حد لتمرينه ابتداء من تاريخ التوصل الذي هو 02 يوليوز 2014، وأن هذا القرار مخالف للقانون ومتسم بالتجاوز في استعمال السلطة، ذلك أنه لم يتضمن أسماء أعضاء اللجنة وصفاتهم المنصوص عليها في المادتين 4 و5 من القانون رقم 00/50 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم، كما أنه تم خرق حق الدفاع لعدم الإشارة في الاستدعاء إلى إمكانية الاستعانة بمحام، كما تنص على ذلك المادة 53 من نفس القانون، وبخصوص السبب المعتمد في وضع حد للتمرين الذي هو الانقطاع عن التمرين لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فعلى عكس ما جاء بتقرير الترجمان الممرن، فإن ثلاثة أشهر منها كانت بسبب إجراء عملية جراحية، أما البعض الآخر من فترات التمرين، فإنه كان يقوم بالمهام المسندة إليه بالمنزل بسبب ضيق مكتب التمرين، أما بالنسبة لباقي فترة الغياب فقد ذهب للاستفادة وتطوير ملكته في الترجمة الفورية لدى شركة (...) وهي مدة لا تتجاوز الشهرين، والحال أن المادة 18 لا تعطي إمكانية تمديد التمرين إلا إذا تجاوزت فترة الانقطاع مدة شهرين، وبما أن كتاب الترجمان الممرن تضمن عدة أخطاء فادحة في تواريخ الانقطاع عن التمرين، وأن قرار وضع حد للتمرين جاء خارج مدة التمرين التي تنتهي في 2014/3/31، في حين أن القرار جاء لاحقا على انتهاء هذه المدة، وأنه كان بإمكان اللجنة تمديد فترة التمرين تطبيقا للمادة 12 من القانون 00/50، فإنه يلتمس الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. وبعد جـــواب الوكيل القضائي

والوكيل العام للملك وتعقيب الطاعن وانتهاء الردود، أصدرت المحكمة حكمها رقم 940 بتاريخ 2014/11/27 في الملف رقم 2014/7110/143 بإلغاء القرار عدد 2014/02 الصادر بتاريخ 2014/6/25 القاضي بوضع حد لتمرين الطاعن كترجمان متمرن، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، استأنفه الوكيل القضائي نيابة عن وزير العدل والحريات وعن اللجنة المشرفة على المباراة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بإلغائه والحكم تصديا برفض الطلب بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

## في وسيلة النقض الفريدة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بانعدام التعليل وعدم ارتكازه على أساس وخرق حقوق الدفاع والمحاكمة العادلة، ذلك أن تعليل القرار لا يعدو أن يكون ترديدا لما جاء في مذكرة المستأنف عليه، وأن الثابت أن القرار التأديبي جاء بصيغة القرار الصادر عن وزارة العدل وفي مضمونه بصيغة أن اللجنة المنصوص عليها في المادتين 4 و5 من القانون رقم 50/00 قررت، مذيلا باسم وتوقيع الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط دون ذكر أسماء باقي أعضاء اللجنة وتوقيعاتهم، في حين أن قرارات اللجنة يجب أن تتضمن في صلبها أسماء وصفات أعضاء هذه اللجنة للتأكد من قانونية تشكيلها، وأن قرار وزير العدل الصادر بتاريخ 2012/6/23 المتضمن لبيان أعضاء اللجنة نص على لجنة مكونة من الأعضاء الرسميين ولجنة أخرى مكونة من الأعضاء النواب، بلغ عددهم 10 أعضاء وليس 5 فقط كما ورد بالقرار، وبالتالي لا يتأتى معرفة من شارك في إصدار القرار بوضع حد للتمرين والذي يجب بيان اسمه وصفته، وهل الأعضاء الذين ناقشوا القضية هم الذين بتوا فيها، وتاريخ صدور القرار وتوقيع السلطة التأديبية، ومن جهة أخرى فإن تعليل الحكم الإداري بالنسبة لخرق حق الدفاع في غير محله ولا يساير مبدأ تحقيق المحاكمة العادلة التي لا تميز بخصوص

حق الدفاع بين الترجمان المتمرن والترجمان الرسمي، والتي تقتضي تبصير المتابع بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه والاطلاع على الملف ومستنداته، وأنه دفع بأن المادة 18 من القانون 50.00 تعطي إمكانية تمديد فترة التمرين إذا تجاوزت مدة الانقطاع دون مبرر شهرين، والمقصود الفترة المتتالية وهو ما لم يحصل من طرفه، عدا في فترة إجرائه للعملية الجراحية والتي كانت مبررة، وأن القرار أغفل التعرض للدفع الذي أثاره بخصوص مبدأ تدرج العقوبة، وأنه يتعين لذلك نقض القرار.

**لكن، حيث يتبين** من الاطلاع على محضر اللجنة المجتمعة يوم 2014/5/28 أن هذه الأخيرة بعد اطلاعها على الوثائق المدلى بها من طرف الطالب واحتساب فترات الغياب وفترة التمرين الفعلي تبين لها أن المعني بالأمر قد انقطع عن التمرين لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر دون سبب مقبول وقررت لذلك وضع حد لتمرينه، والمحكمة لما عللت قرارها بأن أعضاء اللجنة المعنيين تداولوا مجتمعين في ملف الطالب حسب محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 2014/5/28 المشار له أعلاه، والذي يحمل توقيعهم على القرار المتخذ في حق المعني بالأمر، واعتبرت أن القرار صدر عن اللجنة المختصة، وأنه يتبين من بناءاته أنه يحمل عبارة قررت اللجنة – المنصوص عليها في المادتين 4 و5 من القانون رقم 05-00 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم – بعد دراسة الملف والتداول، وانتهت إلى أن توقيع القرار من طرف الوكيل العام لمحكمة الاستئناف بالرباط بصفته ممثلا لوزير العدل يدخل ضمن العمل الإداري، خاصة وأن الطالب لم يدل بما يخالف ما جاء في القرار بخصوص أعضاء اللجنة، ومن جهة أخرى فإن الحكم الابتدائي لما اعتبر أن الأمر يتعلق بتطبيق المادة 19 من القانون 00/50 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم وليس بمقتضيات المادة 53 من نفس القانون التي تخص التراجمة الممارسين، وأن الطاعن لم يتمسك إبان استدعائه وأثناء مثوله أمام اللجنة بضرورة الاستعانة بمحام واختار بمحض إرادته الحضور والدفاع عن وجهة

نظره، وبخصوص ما تمسك به الطالب من إمكانية تمديد فترة التمرين وليس وضع حد له، فإنه يتبين من معطيات الملف أن الأمر يتعلق بانقطاع عن التمرين لمدد مختلفة وصلت في مجموعها إلى سبعة أشهر، المبرر منها ثلاثة أشهر فقط، وهو ما يستبعد تطبيق مقتضيات التمديد التي هي من اختصاص وزير العدل والحريات، فتكون بذلك قد طبقت المادة 18 من القانون رقم 00.50 تطبيقا سليما، وبالنسبة للشق من الوسيلة المتعلق بمبدأ التدرج، فإنه لم يرد ضمن أسباب الطعن، مما جاء معه القرار معللا بما فيه الكفاية وما أثير على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: فائزة بلعسري **مقررة**، احمد دينية، عبد العتاق فكير، المصطفى الدحاني، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

# القرار عدد 36
# الصادر بتاريخ 18يناير 2018
# في الملف الإداري عدد 2017/1/4/3231

**قرار مشترك** – الطعن فيه – وجوب التقيد بالأجل القانوني.

**إن المحكمة لما تبين لها من خلال وثائق الملف ومستنداته أن القرار المشترك محل الطعن تسري عليه مقتضيات المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.06.14 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 42.05 القاضي بسن بعض الإجراءات المتعلقة بالعقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة المنقولة ملكيتها إلى الدولة، ومن تم فقد كان يتعين على المستأنفين أن يقدموا هذا الطعن داخل أجل 60 يوما الموالية لتاريخ 2006/03/02، والذي تم إقراره من أجل فتح آجال جديدة للطعن بالنسبة للأشخاص الذين تعذر عليهم تقديم طعون داخل الآجال الموالية لتاريخ النشر بالجريدة الرسمية، ووضع حد للنزاعات المثارة بخصوص تطبيق ظهير 02 مارس 1973 من أجل استقرار المراكز القانونية للأطراف، ورتبت على ذلك تأييدها للحكم المستأنف فيما انتهى إليه، لم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بخرقها في شيء.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطالبين ورثة (ن.ا) تقدموا بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/09/23، يعرضون فيه أن مورثهم اشترى من السيدة (ف.أ) بتاريخ 1962/02/25 العقار موضوع الرسم العقاري عدد (...) والبالغة مساحته

19 هكتار و49 آر الكائن بقبيلة السهول عمالة سلا، وأن الدولة (الملك الخاص) عمدت إلى وضع يدها على هذا العقار بمقتضى قرار وزاري مشترك في إطار الضوابط المنصوص عليها في ظهير 2 مارس 1973 بمثابة قانون تنتقل بموجبه إلى الدولة ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي يملكها أشخاص ذاتيون أو معنويون أجانب، وأنهم تقدموا بتظلم إلى كل من وزير الفلاحة ووزير المالية من اجل التراجع على القرار المذكور وإرجاع العقار إليهم، لكن بدون جدوى، ملتمسين الحكم بإلغاء القرار مع ما يترتب عن ذلك آثار قانونية. وبعد الجواب وتمام الإجراءات، قضت المحكمة بعدم قبول الطلب بحكم استأنفه الطالبون أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أيدته بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

## في الوسيلة الوحيدة للطعن:

حيث يعيب الطالبون القرار المطعون فيه بخرق القانون المتصل بخرق الفصل الأول من القانون رقم 05.42 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.06.14 بتاريخ 2006/02/14 وظهير 2 مارس 1973 و الفصول 6 و110 و117 من الدستور، ذلك أن المحكمة مصدرته لما أيدت الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من عدم قبول الطلب، لم تأخذ في الاعتبار أن المادة الأولى من القانون رقم 05.42 المشار إليه أعلاه إنما يخاطب الأجانب ولا يخاطب المغاربة، مما يعني أن شرط الجنسية يعتبر من أهم الشروط التي يجب توفرها في القرار الذي تقرر بمقتضاه تعيين العقار المعني بالاسترجاع، وتوفر شرط الجنسية المغربية يعني أنه لا مجال لتطبيق ظهير 1973 حيال مالك العقار، وإنما القانون الواجب على الإدارة تطبيقه هو ظهير 1952 المتعلق بنزع الملكية، الذي كان مطبقا في فترة تطبيق ظهير 1973 المذكور، والتي تبقى محصورة على الحالة التي تكون فيها ملكية العقار تعود لأجنبي وأنه بتطبيق ذلك على حالتنا فإن المالك الأصلي للعقارات المسترجعة يحمل الجنسية المغربية، وبذلك يكون القرار محل الطعن منعدم السند القانوني

ومنقطع الصلة بقواعد المشروعية التي تجد أساسها في القانون بمختلف درجاته وتصنيفاته وانتقل من تصرف إداري إلى فعل الاعتداء المادي على حق الملكية الذي لا يتحصن بمرور الأجل، وأنه وانطلاقا من ذلك فالعبرة في القول بانطباق ظهير 2 مارس 1973 على عقار معين تكون بتاريخ صدور القرار الإداري المشترك الذي يعين العقارات المشمولة به لارتباط ذلك بدخول القرار الإداري حيز التنفيذ، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى تطبيق القرار بأثر رجعي، وفي ذلك خرق لمقتضيات الفصل السادس من الدستور، وعرضت بذلك قرارها للنقض.

**لكن، حيث** بمقتضى المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.06.14 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 42.05 القاضي بسن بعض الإجراءات المتعلقة بالعقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة المنقولة ملكيتها إلى الدولة التي نصت على أنه: "يحدد أجل تقديم طلبات الإلغاء ضد القرارات المشار إليها في الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.63.289 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1383 (26 سبتمبر 1963) بتحديد الشروط التي تسترجع الدولة بموجبها أراضي الاستعمار، وكذا في الفصل 2 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.73.213 بتاريخ 26 من محرم 1393 (2 مارس 1973) المنقولة بموجبه إلى الدولة ملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي يملكها أشخاص ذاتيون أو أشخاص معنويون، في ستين يوما (60) ابتداء من تاريخ نشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية، غير أن أجل تقديم طلبات الإلغاء ضد القرارات المشار إليها في الفقرة الأولى التي تم نشرها قبل تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية يحدد في ستين (60) يوما ابتداء من هذا التاريخ"، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها من خلال وثائق الملف ومستنداته أن القرار المشترك محل الطعن صدر بالجريدة الرسمية عدد 3203 بتاريخ 1974/03/20 واعتبرت أن الطعن الحالي تسري عليه المقتضى المشار إليه أعلاه، ومن تم فقد كان يتعين على المستأنفين أن يقدموا هذا الطعن داخل أجل 60 يوما الموالية لتاريخ 2006/03/02، والذي تم إقراره من اجل فتح آجال

جديدة للطعن بالنسبة للأشخاص الذين تعذر عليهم تقديم طعون داخل الآجال الموالية لتاريخ النشر بالجريدة الرسمية، ووضع حد للنزاعات المثارة بخصوص تطبيق ظهير 02 مارس 1973 من أجل استقرار المراكز القانونية للأطراف، ورتبت على ذلك تأييدها للحكم المستأنف فيما انتهى إليه لم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بخرقها في شيء، وما أثير بالوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: المصطفى الدحاني **مقررا**، أحمد دينية، عبد العتاق فكير، نادية للوسي، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفسية الحراق.

# القرار عدد 45
# الصادر بتاريخ 18 يناير 2018
# في الملف الإداري عدد 2016/1/4/3988

**سحب رخصة سياقة** – قرار السلطة الإدارية المحلية – مشروعيته.

**إن المحكمة لما ثبت لها أن السلطة الإدارية المحلية قامت بسحب رخصة سياقة المطلوب في النقض بعلة انتهاء مدة كراء المأذونية، ووجوب إرجاعها لمالكتها الأصلية، والحال أنه لا يوجد أي سند قانوني يخول السلطة المذكورة سحب رخصة السياقة من مالكها بناء على العلة المذكورة، واعتبرت أن القضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بالبت في النزاعات التي قد تنشأ بين مالك المأذونية ومكتريها، وأن ما قامت به السلطة المذكورة يعتبر اعتداء ماديا على حقوق المستأنف عليه يرتب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب سحب رخصة سياقته، تكون قد بنت قضاءها على أساس.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه أن السيد (ح.ج) تقدم بتاريخ 12 شتنبر 2012 بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرض فيه أنه سائق سيارة أجرة من الصنف الأول ذات المأذونية رقم 820 التي يكتريها من المسماة (ن.ك) وأن هذه الأخيرة عملت جاهدة لتجريده من المأذونية بشتى الوسائل رغم أن العقدة الكرائية بين الطرفين سارية المفعول ورغم صدور أحكام قضائية بينهما قضت برفض طلب المكرية، وقد تقدمت بشكاية شفوية لدى باشا مدينة أكادير الذي استدعاه وعمل على اعتقاله لساعات وجرده من

رخصة الثقة للنقل العمومي بدون وجه حق منذ مارس 2008 إلى الآن، وذلك أمام مجموعة من الشهود، وأنه طلب من الباشا رفع الحجز عن رخصة سياقته بتاريخ 2008/07/22 بواسطة مفوض قضائي بدون جدوى، وأن تصرف الباشا يشكل اعتداء ماديا على حق دستوري ألحق به إضرارا فادحة، والتمس الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بتمكينه من رخصة الثقة للنقل العمومي، والحكم لفائدته بتعويض عن الحرمان من الكسب اليومي قدره (648.000) درهم وتعويض عن الضرر المادي قدره (500.000) درهم وعن الضرر المعنوي قدره (1.000.000) درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ، وتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ ألف درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ولو في حدود الربع لثبوت المسؤولية. وبعد جواب المدعى عليها وإجراء بحث وانتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها عدد 2013/1055 بتاريخ 2013/11/12 في الملف عدد 2012/622 ش برفع الاعتداء المادي على المدعى، وذلك بإرجاع رخصة الثقة للسياقة، وعلى الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة (وزارة الداخلية – باشا مدينة أكادير) بأن تؤدي للمدعى تعويضا إجماليا قدره (150.000) درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا، وإقران الحكم بغرامة تهديدية قدرها (500) درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ وبرفض باقي الطلبات، ثم استصدر المدعي حكما تحت عدد 73 عن نفس المحكمة بتاريخ 2015/02/19 في الملف عدد 2015/7112/09 بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى منطوق الحكم عدد 1055 في ملف قضاء الشامل عدد 2012/622 بتاريخ 2013/11/12 (المشار له أعلاه)، وذلك بجعل عبارة رخصة السياقة بدلا من عبارة رخصة الثقة للسيارة الواردة بالفقرة الأولى من ذلك المنطوق، استأنفهما الوكيل القضائي بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة وعن وزير الداخلية ووالي جهة سوس ماسة درعة عامل عمالة أكادير وباشا مدينة أكادير أصليا أمام محكمة الاستئناف

الإدارية بمراكش، كما استأنفه فرعيا أيضا المدعي، فقضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد قانونية والحكم تصديا برفضها وبتأييده في الباقي، وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

**في وسيلة النقض الأولى:**

حيث يعيب الطالبون القرار الاستئنافي بخرق القانون والمتجلي في خرق مقتضيات الفصلين 335 و338 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة لم تعمل على تبليغهم بالأمر بالتخلي الأمر الذي يعتبر خرقا خطيرا لقاعدة مسطرية جوهرية، كما أنها لم تتقيد بالفصل 388 من ق.م.م الذي ينص على وجوب إعلام كل طرف في الدعوى أو وكيله باليوم الذي أدرجت فيه القضية بالجلسة العلنية، وانه يتعين لذلك نقض القرار.

**لكن، حيث إن** إصدار الأمر بالتخلي إنما يكون إلزاميا في القضايا التي يجرى فيها تحقيق، ونازلة الحال لم يتم فيها أي تحقيق، بالإضافة إلى أن عدم إصدار الأمر بالتخلي أو عدم تبليغه إنما يترك الباب مفتوحا للأطراف ليدلوا بما لديهم من مستنتجات إلى حين البت في القضية، وهو شيء لم يتضرر منه الطالبون، ومن جهة أخرى فإن القضية أدرجت بعدة جلسات تم استدعاء الوكيل القضائي لها فتوصل بجلسة 2016/02/25 ولم يحضر، وبلغ له المقال الاستئنافي الفرعي وأشعر بالجواب لجلسة 2016/04/14 فتوصل ولم يدل بجواب، واعتبرت المحكمة القضية جاهزة، وهي بذلك لم تخرق المقتضيات المحتج بها والوسيلة على غير أساس.

**في وسيلة النقض الثانية:**

حيث يعيب الطالبون القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض رغم انتفاء مسؤولية الإدارة، في حين أن الإدارة لم تقم بسحب رخصة سياقة المطلوب في النقض إنما هو من قام

بوضعها لدى الجهة المنوب عنها كضمانة وتعبير عن حسن نيته لإرجاع المأذونية إلى صاحبها، بعد الشكاية التي تقدمت بها السيدة (ن.ك)، فقام السيد الباشا باستدعاء المستأنف عليه وطالبه بإرجاع المأذونية إلى صاحبتها تنفيذا لالتزامه التعاقدي بإرجاعها عند انتهاء المدة المحددة في العقد، وانه حتى على فرض أن الإدارة قامت بسحب رخصة سياقة المعني بالأمر، فإن المحكمة تغاضت عن مناقشة معطيات أساسية في النزاع، إذ أنها لم تأخذ بعين الاعتبار انتهاء مدة عقد استغلال المأذونية التي كان يكتريها المطلوب في النقض، خصوصا أمام عدم إثباته أنه قام بإبرام عقد استغلال مأذونية أخرى، ثم إن المحكمة ملزمة في إطار إعمال سلطتها التقديرية في تحديد التعويض أن لا تتغاضى عن مناقشة طلبات المطلوب في النقض والبت في مدى استحقاقه للتعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي إن كان لهما محل، وأن المحكمة كانت ملزمة أيضا بأن تعتمد على عدة معطيات أساسية لتحديد التعويض سيما تقدير معدل دخل المعني بالأمر وما يفيد أداء الضريبة المهنية، وأن مبلغ 150.000 درهم مبالغ فيه وغير مبرر، وأنه يناسب نقض القرار.

**لكن، حيث إنه** ثبت للمحكمة من خلال وثائق الملف أن باشا مدينة أكادير قام بسحب رخصة سياقة المطلوب في النقض بعلة انتهاء مدة كراء المأذونية ووجوب إرجاعها لمالكتها الأصلية، والحال أنه لا يوجد أي سند قانوني يخول السلطة الإدارية المحلية سحب رخصة السياقة من مالكها بناء على العلة المذكورة، واعتبرت أن القضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بالبت في النزاعات التي قد تنشأ بين مالك المأذونية ومكتريها، وأن ما قامت به السلطة المذكورة يعتبر اعتداء ماديا على حقوق المستأنف عليه يرتب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب سحب رخصة سياقته، ومن جهة أخرى فإن تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، والمحكمة لما أبرزت العناصر المعتمدة في تحديد مقدار التعويض وهي مدة حرمان

المطلوب في النقض من رخصة السياقة وطبيعة عمله كسائق سيارة أجرة، تكون قد بنت قضاءها على أساس، والوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: فائزة بلعسري **مقررة**، أحمد دينية، عبد العتاق فكير، نادية للوسي، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

# القرار عدد 57
# الصادر بتاريخ 25يناير 2018
# في الملف الإداري عدد 2017/1/4/4748

**اختصاص نوعي** – قرار رئيس مصلحة كتابة الضبط برفض تقييد عقد تفويت حصص وملحق له – اختصاص المحاكم الإدارية.

**إن المحكمة لما اعتبرت القرار المطعون فيه، الصادر عن رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة التجارية، والقاضي برفض تقييد عقد تفويت حصص وملحق له بالسجل التجاري للشركة، قرارا صادرا عن سلطة إدارية، وبالتالي خلصت إلى كون المحكمة الإدارية هي المختصة نوعيا بالبت باعتبارها ذات الولاية في بسط الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية دون استثناء طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، فإن حكمها يكون صائبا، وواجب التأييد.**

**تأييد الحكم المستأنف**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**في الاختصاص النوعي:**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن ضمنها الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي – المستأنف عليه – تقدم بتاريخ 2017/10/09 بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرض فيه أنه بمقتضى عقد تحويل الحصص في شركة ذات مسؤولية محدودة تحمل اسم (...) اشترى جميع الحصص التي يملكها شريكه السيد (ع.ر)، وعددها 500 حصة مع ما يترتب عنها من حقوق

وواجبات، وأنه تم تحرير قيمة 50 حصة من مجموع الحصص المذكورة، أما الباقي (450) حصة فلم يتم تحريرها من طرف مالكها، وقد تم البيع على أساس مبلغ 500,00 درهم للحصص الخمسين المحررة بثمن 10 دراهم عن كل حصة، ما مجموعه 500,00 درهم، أما بقية الحصص غير المحررة (450 حصة) فلقد تم الاتفاق على التزام المدعي بأداء قيمتها الاسمية 10 دراهم لكل حصة، وأن عقد التحويل تم إبرامه بتاريخ 2015/10/08، وتم إيداعه بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بأكادير، إلا إن السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط المكلف بالسجل التجاري للمحكمة المذكورة اصدر قرارا بتاريخ 2015/03/07 بعدم قبول تقييد العقد المذكور بدون تعليل، وأوضح المدعي بأن القرار المطعون فيه صدر عن جهة إدارية لها صلاحية تدبير كل ما يتعلق بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية وفق المرسوم التطبيقي عدد 96/906، وأن من جملة صلاحيات الجهة المذكورة تلقي إيداع وثائق تأسيس الشركات ووثائق تعديلها وإشهارها وفقا للمقتضيات المنصوص عليها بمدونة التجارة، وبالتالي فقرارها يعتبر قرارا إداريا مس بالمركز القانوني للمدعي كشريك مخول له حق امتلاك وشراء أسهم وحصص الشركة، وأن مصدره لم يدقق في التصرف القانوني المعروض عليه، ملتمسا لأجل ذلك الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه القاضي بعدم قبول طلب إيداع وتقييد عقد تحويل الحصص، مع ما يترتب عن ذلك قانونا، أجاب رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بأكادير ملتمسا أساسا التصريح بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا بالبت في الطلب ما دام في وسع المعني بالأمر المطالبة بتقييد التعديل أمام رئيس المحكمة التجارية طبقا للمادة 78 من مدونة التجارة، واحتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا جدا برفضه. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى باختصاصها نوعيا بالبت في الطلب، وهو الحكم المستأنف.

**في أسباب الاستئناف:**

حيث يعيب الطاعن الحكم المستأنف بكونه خرق مقتضيات المادة 23 من

القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، ذلك أن موضوع النازلة يندرج ضمن المنازعات المتعلقة بالسجل التجاري والتي أفرد لها المشرع المغربي نصا خاصا هو المادة 78 من مدونة التجارة، وأن مقتضيات المادة 23 المذكورة أعلاه تنص على أنه: "لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل"، وأن هذه القاعدة الخاصة تقيد القاعدة العامة التي تنص على اعتبار القضاء الإداري صاحب الولاية العامة لبسط الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، وأن انتفاء وجود الدعوى الموازية يعتبر شرطا واضحا لقبول دعوى الإلغاء التي تصبح طعنا احتياطيا واستثنائيا مع وجود طريق آخر للتقاضي، مما يناسب إلغاء الحكم المستأنف.

**لكن، حيث إن** المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما اعتبرت القرار المطعون فيه، الصادر عن رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بأكادير، والقاضي برفض تقييد عقد تفويت حصص وملحق له بالسجل التجاري لشركة (...) قرارا صادرا عن سلطة إرادية، وبالتالي خلصت إلى كون المحكمة الإدارية هي المختصة نوعيا بالبت باعتبارها ذات الولاية في بسط الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية دون استثناء طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، فإن حكمها يكون صائبا وواجب التأييد، أما ما تمسك به المستأنف فيبقى متعلقا بشروط قبول دعوى الإلغاء لا بالاختصاص النوعي.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي

والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، أحمد دينية، المصطفى الدحاني، نادية للوسي، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

# القرار عدد 93
# الصادر بتاريخ 01 فبراير 2018
# في الملف الإداري عدد 2018/1/4/85

**اختصاص نوعي** – طعن بالإلغاء في قرار المحافظ برفض إصلاح الاسم الحقيقي – اختصاص المحاكم العادية.

**لما كان موضوع طلب المدعي يهدف في أساسه إلى إصلاح اسمه الحقيقي المسجل في الصك العقاري، فإن هذا النزاع يندرج في إطار اختصاص القضاء العادي، والمحكمة لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب، يكون حكمها مجانبا للصواب وواجب الإلغاء.**

**إلغاء الحكم المستأنف**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومحتوى الحكم المستأنف – المشار إلى مراجعه أعلاه – أنه بتاريخ 2015/09/14، تقدم المدعي (المستأنف) بمقال إلى المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة، عرض فيه أنه يملك مناصفة مع أخيه (ح.ب) الملك المسمى "..." ذي الرسم العقاري عدد (...)، وأنه أثناء التصريح به من طرف أخيه (ح) شفويا في الصك العقاري تم تسجيل اسم (م) المتداول بين أفراد عائلته، وأن اسمه الحقيقي هو (م)، ملتمسا الحكم بتسجيل اسم (م.ب) بدلا من اسم (م.ب) في الصك العقاري عدد (...)، مع أمر السيد المحافظ بتضمين ذلك في الصك العقاري عدد (...) وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وبعد استيفاء الإجراءات، صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب، وهو الحكم المستأنف.

**في أسباب الاستئناف:**

حيث، يعيب المستأنف الحكم المستأنف بانعدام التعليل وعدم ارتكازه على أساس، ذلك أن دعواه تهدف إلى إصلاح الاسم الحقيقي المسجل في الصك العقاري الذي تم تسجيل اسم (م) (المتداول بين أفراد عائلته والقبيلة)، في حين أن اسمه الحقيقي هو (م) كما هو ثابت من الوثائق الموجودة بالملف، وأنه طبقا لظهير ضم الأراضي، فإن عملية التصريح باسمه كانت شفوية من طرف أخيه (ح.ب)، وأن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار الوثائق المدلى بها من طرفه وخصوصا الإشهاد العدلي وهي الوثائق التي تثبت أن (م.ز) محمد هو نفس الشخص المسمى (م.ب) وهما اسمان لشخص واحد، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي والتصريح باختصاص المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة.

**حيث يهدف** طلب المدعي في أساسه إلى إصلاح اسمه الحقيقي المسجل في الصك العقاري عدد (...) الذي تم تسجيله باسم (م.ب) (المتداول بين أفراد عائلته)، في حين أن وثائق ملفه تتضمن اسمه الحقيقي (م.ب)، وهو نزاع يندرج في إطار اختصاص القضاء العادي، والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب، تكون قد جانبت الصواب ويتعين إلغاء حكمها.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص القضاء العادي نوعيا للبت في الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي

والمستشارين السادة: نادية للوسي **مقررة،** احمد دينية، عبد العتاق فكير، المصطفى الدحاني وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

# القرار عدد 110
# الصادر بتاريخ 08 فبراير 2018
# في الملف الإداري عدد 2018/1/4/88

**اختصاص نوعي** – طعن في قرار المحافظ بالتشطيب تلقائيا على تقييد احتياطي – اختصاص المحاكم العادية.

**لما كان التقييد الاحتياطي إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت به، في انتظار تحويل هذا الحق إلى تسجيل وتقييد نهائي، ونظرا لتبعية وارتباط التقييد الاحتياطي بالحق العيني، وإن كان التشطيب عليه قد تم تلقائيا من طرف المحافظ، فإن المحكمة الابتدائية تكون هي المختصة نوعيا بالبت فيه، والحكم المستأنف بذلك يكون صائبا، وواجب التأييد.**

**تأييد الحكم المستأنف**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**في الاختصاص النوعي:**

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن ضمنها الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعين – المستأنفين – تقدموا بتاريخ 2016/04/19 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضوا فيه أنه بمقتضى عقد بيع مؤرخ في 1961/08/19 باع كل من الهالك (ف.ك) والهالك (ا.ب) لموروث المدعين قطعة أرضية مساحتها 250 متر مربع، ذات الرسم العقاري عدد (...)، المستخرج من الرسم العقاري (...)، وأن البائعين المذكورين توفيا ولم يتمما معه البيع رغم حصولهما على ثمن البيع، وأن ورثتهما امتنعوا عن إتمام البيع، كما قام ورثة

(ف.ك) بتفويت الحقوق التي سبق أن فوتها موروثهم لمورث المدعين إلى السيد (م.ل)، مضيفين أنهم تقدموا بدعوى التمسوا من خلالها الحكم على ورثة (ف.ك) وورثة (ا.ب) بإتمام البيع وفي حالة امتناعهم اعتبار الحكم بمثابة عقد بيع نهائي، وتسجيله بالرسم العقاري عدد (...) مع أمر المحافظ على الأملاك العقارية بالمعاريف بتسجيل الحكم المذكور، وأن الدعوى انتهت بصدور حكم ابتدائي بتاريخ 2009/06/30 في الملف رقم 08/21/615. مستجيبا للطلب، استأنف من طرف ورثة (ا.ب) أمام محكمة الاستئناف التي قضت بعدم قبول الطلب بعلة أن عقد البيع نص على مساحة وليس نسبة تملك، وتبعا لهذه الدعوى بادر مورث المدعين إلى تسجيل تقييد احتياطي على الرسم العقاري عدد (...) بتاريخ 2007/12/04، كما سجل ورثته من بعده تقييدا احتياطيا آخر على نفس الرسم العقاري بتاريخ 2011/09/16 وتقدم نفس الورثة بناءا على مقال دعوى مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتسجيل تقييد احتياطي على نفس الرسم العقاري ثم تقييد آخر على نفس الرسم بناءا على أمر قضائي بتاريخ 2013/08/23، إلا أن المحافظ المدعى عليه قام بصورة تلقائية بالتشطيب على كل التقييدات السالفة الذكر، مما ألحق بهم أضرارا بليغة، وحرمهم من عقارهم الذي اشتراه والدهم سنة 1961، وأن القرار المذكور مشوب بعيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة القانون، والتمسوا لأجل ذلك الحكم بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك قانونا. أجاب المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء المعاريف ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها نوعيا بالبت في الطلب وذلك بمقتضى حكمها المستأنف.

**في أسباب الاستئناف:**

حيث يعيب المستأنفون الحكم المستأنف بكون الفصل 96 من ظهير 1913/8/16 ينص على لفظ الرفض، وهو لا يصدر عن المحافظ إلا بناءا على

طلب يوجهه له المعني بالتسجيل أو التشطيب، وأن الفقرة الثانية من الفصل المذكور تعطي الحق في الطعن بالاستئناف إلى من رفض طلبه أمام المحكمة الابتدائية المدنية، وليس أمام أية محكمة أخرى، وأنهم أثاروا أمام المحكمة الإدارية كون القرارات الصادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية بصورة تلقائية بدون طلب من أي كان هي قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وأن الاستثناء في الاختصاص القضائي هو ما نص عليه الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري، مما يناسب إلغاء الحكم المستأنف.

**لكن، حيث لما** كان التقييد الاحتياطي إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت به، في انتظار تحويل هذا الحق إلى تسجيل وتقييد نهائي، ونظرا لتبعية وارتباط التقييد الاحتياطي بالحق العيني، وإن كان التشطيب عليه قد تم تلقائيا من طرف المحافظ، فإن المحكمة الابتدائية تكون هي المختصة نوعيا بالبت فيه، والحكم المستأنف بذلك يكون صائبا وواجب التأييد.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني، فائزة بلعسري وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

# القرار عدد 121
# الصادر بتاريخ 08 فبراير 2018
# في الملف الإداري عدد 2016/1/4/551

**دعوى الأداء** – توريدات لفائدة المرفق العام – إثباتها.

**إن المحكمة لما استندت فيما انتهت إليه إلى أن إثبات حصول التوريدات لفائدة المرفق العام يقتضي الإدلاء بسند الطلب ووصل التسليم صادرين عن الجهة المختصة قانونا، وإثبات إنجاز الأشغال يستوجب الإدلاء بمحضر تسليمها موقع عليه من طرف الجهة المعنية بتلك الأشغال، وأن الطالبة لم تعزز طلبها سوى بشهادتي المراجع التقنية، وهي شهادة لا تبين نوع التوريدات أو الأشغال التي قامت بها لفائدة الجماعة ولا قيمتها ولا نوعها والثمن المحدد لها، وأن شهادة المراجع التقنية الصادرتين عن الرئيس، غير واردة في مدونة الصفقات العمومية، ولا في المرسوم رقم 2.76.576 المتعلق بمحاسبة الجماعات المحلية، وأن سند الطلب غير مرفق بوصل التسليم الصادر عن الجماعة، فضلا أن المواد الواردة به لا علاقة لا بتسيير المرفق العمومي، وأن الجماعة المطلوبة أكدت أنها غير مدينة لفائدتها بأي مبالغ مالية، وأدلت بكتاب صادر عن الخزينة الإقليمية مضمنه أنه تم تحويل مبلغ إجمالي لفائدة الشركة الطالبة، ولم تدل الأخيرة بأي بيان يتعلق بهذه الأموال المحولة لفائدتها، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني، وعللته تعليلا سائغا.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2010/06/07 تقدمت شركة (...) (الطالبة) بمقال أمام المحكمة الإدارية بمكناس،

عرضت في أنها قامت ببيع وإنجاز مجموعة من الأعمال والإصلاحات لفائدة الجماعة القروية لكروشن بمبلغ إجمالي قدره 385000,00 درهم مفصلة كالآتي: مبلغ 30000,00 درهم عن سلعة مبينة في وصل الطلب، ومبلغ 195000,00 درهم، ومبلغ 160000,00 درهم عن أعمال وإصلاحات لفائدة الجماعة المدعى عليها حسب شواهد البيانات الموقعة من طرف رئيسها بتاريخ 2009/5/5، لكنها امتنعت عن أداء المبالغ المذكورة على الرغم من مراسلة عامل عمالة خنيفرة، والتمست الحكم عليها بأدائها لفائدتها المبلغ المذكور مع تعويض قدره ثمانين ألف درهم وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، أجابت الجماعة القروية لكروشن بمذكرة دفعت من خلالها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب، وبعدم قبوله شكلا لخرق مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ولعدم التقيد بمقتضيات الفصل 48 من الميثاق الجماعي، وبرفضه موضوعا، وبعد إجراء بحث وتمام الإجراءات قضت المحكمة بحكم بعدم قبول الطلب، استأنفته الشركة – الطالبة – أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بإلغائه وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته لتبت فيه من جديد، وبعد إرجاع الملف واستيفاء الإجراءات قضت المحكمة بالحكم على الجماعة القروية لكروشن دائرة لقباب إقليم خنيفرة في شخص رئيسها بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 385.000,00 درهم وتعويض عن التماطل قدره 30.000,00 درهم ورفض باقي الطلبات، استأنفته الجماعة القروية لكروشن أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي بعد تمام الإجراءات قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الطلب، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

## في وسيلة النقض الفريدة:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بفساد التعليل وخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أنه ذهب إلى أن شهادتي "المراجع

التقنية" غير واردة لا في مدونة الصفقات العمومية ولا في المرسوم رقم 2.76.576، وإلى أن إثبات حصول التوريدات لفائدة المرفق العام يقتضي الإدلاء بوصلي الطلب وتسليم الأشغال موقع عليه من طرف الجماعة المختصة قانونا، في حين أن المرسوم المذكور يكتفي في الفصل 62 منه على أنه لا يمكن تصفية أية نفقة ووضع حوالة لها من الميزانية إلا بعد إثبات حقوق الدائن، وأضاف الفصل 62 المذكور "ويكون الإثبات إما بشهادة تثبت انجاز الخدمة"، وأن هذا الفصل اكتفى بأن يكون الإثبات بواسطة شهادة تثبت إنجاز الخدمة، أيا كانت تسمية تلك الشهادة شهادة المراجع التقنية أو غيرها، فيكون بذلك القرار المطعون فيه قد أقر بوجود شهادة واعتبرها مخالفة للفصل المذكور، لكونها لا تتضمن نوع التوريدات أو الأشغال التي قامت بها الشركة ولا عددها ولا قيمتها ولا ثمنها، وأنه لا يجوز صرف نفقة عامة بشأن التزام غامض وغير محدد وغير مرفق بوصل التسليم، مما حاصله أن الشهادتين غير منتجتين في الدعوى، في حين أن الفصل 62 من المرسوم المذكور ينص على أن تصفية أية نفقات يتوقف على إثباتها، وبالتالي إثبات حقوق الدائن بها بواسطة شهادة تثبت إنجاز الخدمة، وأن الشهادتين تتضمنان أن الطالبة قامت بإنجاز الخدمة وفق قواعد المهنة وداخل أجل الشهر، وتؤكدان تسلم الإدارة للأشغال، وهما صادرتين عن رئيس الجماعة، كما أن القرار المطعون فيه اعتبر وصل الطلب غير مرفق بوصل التسليم صادر وفق الشكليات المحددة قانونا دون أن يحدد هذه الشكليات مع أن وصل الطلب تضمن تأشيرة الجماعة والتوقيع وهما كافيان لثبوت شكلية التوصل بوصل الطلب، وأن المبالغ التي ادعت الجماعة تحويلها للطالبة مختلفة عن المبالغ المطلوبة، وأن قاعدة الإثبات تقتضي أن من ادعى شيء عليه إثباته، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

**لكن، حيث إن** محكمة الاستئناف لما استندت فيما انتهت إليه إلى أن إثبات حصول التوريدات لفائدة المرفق العام يقتضي الإدلاء بسند الطلب ووصل

التسليم صادرين عن الجهة المختصة قانونا، وإثبات إنجاز الأشغال يستوجب الإدلاء بمحضر تسليمها موقع عليه من طرف الجهة المعنية بتلك الأشغال، وأن الطالبة لم تعزز طلبها سوى بشهادتي المراجع التقنية، وهي شهادة لا تبين نوع التوريدات أو الأشغال التي قامت بها لفائدة الجماعة القروية لكروشن ولا قيمتها ولا نوعها والثمن المحدد لها، وأن شهادة المراجع التقنية الصادرتين عن رئيس الجماعة بتاريخ 2009/5/5 غير واردة في مدونة الصفقات العمومية، ولا في المرسوم رقم 2.76.576 المتعلق بمحاسبة الجماعات المحلية، وأن سند الطلب رقم 09/11 بتاريخ 2009/4/16 غير مرفق بوصل التسليم الصادر عن الجماعة، فضلا عن أن المواد الواردة به عبارة عن مشروبات غازية وحلويات ومكسرات لا علاقة لها بتسيير المرفق العمومي، وأن الجماعة المطلوبة أكدت أنها غير مدينة لفائدتها بأي مبالغ مالية، وأدلت رفقة مذكرتها المؤرخة في 2010/11/2 بكتاب صادر عن الخزينة الإقليمية بخنيفرة قباضة لقباب مضمنه أنه تم تحويل مبلغ إجمالي قدره 372899,58 درهما لفائدة الشركة الطالبة خلال سنة 2009، ولم تدل الأخيرة بأي بيان يتعلق بهذه الأموال المحولة لفائدتها، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني وعللته تعليلا سائغا، وما بالوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: عبد السلام نعناني **مقررا**، احمد دينية، عبد العتاق فكير، المصطفى الدحاني وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.

# القرار عدد 899
# الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2018
# في الملف الإداري عدد 2017/3/4/2287

**تعويض عن الاعتداء المادي** - عدم تفعيل الإدارة لمقتضيات قانون نزع الملكية – أثره.

**إن عدم احترام الإدارة لمقتضيات المادتين 28-29 من القانون رقم 12/90 المتعلق بالتعمير، وعدم تفعيلها لمقتضيات قانون نزع الملكية أعلاه، يجعلها في وضعية المعتدي ماديا على ملك الغير يستوجب التعويض عنه وفقا للمبادئ العامة للمسؤولية بعلة مخالفة القانون، وأن استصدار مرسوم آخر يقضي بالمصادقة على تصميم جديد للتهيئة بغض النظر عن المدة الفاصلة بين المرسومين، ليس من شأنه أن يصحح وضعيتها ويرفع عنها صفة المعتدي على أملاك الغير، والمحكمة بعدم مراعاة ما ذكر لم تجعل لقرارها أي أساس قانوني.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2016/06/05 تقدمت شركة (...) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها تملك العقار ذي الرسم العقاري عدد (...) مساحته 2 هكتاران 63 آر 91 سنتيار يسمى "..." يقع بالدار البيضاء، تم تخصيصه بمقتضى تصميم التهيئة لمدينة الدار البيضاء لإنجاز طريق عمومية ومساحة خضراء حسبما ورد في المرسوم رقم 165-59-2 بتاريخ 1989/03/07، وأن الجماعة الحضرية للدار البيضاء لم تقم بتفعيل المرسوم المذكور بسلوك مسطرة نزع الملكية، ملتمسة الحكم برفع

اليد عن العقار وأداء الجماعة الحضرية للدار البيضاء لفائدتها تعويضا عن الحرمان من الأشغال وتحميلها الصائر. وبعد تمام الإجراءات أمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزت من طرف الخبير (ع.ل) فأصدرت حكمها قضى بأداء الجماعة الحضرية للدار البيضاء لفائدة المدعية تعويضا إجماليا قدره مليون درهم وبانتهاء آثار تصميم التهيئة (عدد 165-89-2 بتاريخ 1989/03/17) الحضرية بالدار البيضاء بالنسبة للعقار ذي الرسم العقاري عدد (...). استأنفته المدعية أصليا والجماعة الحضرية بالدار البيضاء فرعيا فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها المطعون فيه قضى بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

## في الوسيلتين الأولى والثالثة المعتمدتين في الطعن:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة ملزمة بحدود الطلبات وبتطبيق القانون، وأن الطالبة تمسكت بوجود اعتداء مادي لعدم سلوك المسطرة القانونية، إذ أن انتهاء مفعول تصميم التهيئة الصادر بتاريخ 17 مارس 1989 قد انقضى بمرور الأجل القانوني، وأن محكمة الاستئناف غيرت موضوع الطلب ولم تعتد بوجود اعتداء مادي علما أن الحيازة انتقلت للإدارة المختصة حسب تقرير الخبرة، وأن نشر تصميم التهيئة بالجريدة الرسمية لا يعطي للإدارة حق حيازة العقار إلا بعد الاتفاق بالتراضي مع المالكين أو سلوك مسطرة نزع الملكية تطبيقا لمقتضيات قانون التعمير والمحكمة بعدم مراعاة ما ذكر عرضت قرارها للنقض لعدم الارتكاز على أساس سليم.

**حيث صح** ما عابت به الطالبة القرار المطعون فيه ذلك أن الثابت من المقال الافتتاحي أنها طالبت بالتعويض عن الاعتداء المادي الواقع على العقار ذي الرسم العقاري عدد (...) من طرف الجماعة الحضرية للدار البيضاء بعلة عدم تفعيل مقتضيات المرسوم عدد 165-59-2 الصادر بتاريخ 17 مارس 1989، وأنه

بمقتضى المادتين 28-29 من القانون رقم 12/90، المتعلق بالتعمير فإن النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة يعتبر بمثابة إعلان لمنفعة العامة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3–4–5–6 من القانون المذكور، مما يستوجب تطبيق الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 7/81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت الصادر بتاريخ 6 ماي 1982، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات التي يخضع لها والآثار المترتبة عليه، وكان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التأكد من احترام الإدارة للمقتضيات المذكورة، علما أن عدم تفعيل مقتضيات قانون نزع الملكية أعلاه يجعلها في وضعية المعتدي ماديا على ملك الغير يستوجب التعويض عنه وفقا للمبادئ العامة للمسؤولية بعلة مخالفة القانون، وأن استصدار مرسوم آخر يقضي بالمصادقة على تصميم جديد للتهيئة بغض النظر عن المدة الفاصلة بين المرسومين – ليس من شأنه أن يصحح وضعيتها ويرفع عنها صفة المعتدي على أملاك الغير، والمحكمة بعدم مراعاة ما ذكر لم تجعل لقرارها أي أساس قانوني مما يعرضه للنقض.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار، وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد المصطفى لوب **رئيس الغرفة الإدارية** (القسم الثالث) والسادة المستشارين: عبد الغني يفوت **مقررا** ومحمد الناصري وحميد ولد البلاد ومحمد المنور وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الجعفري وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة يامنة بنكميل.

# الجزء الخامس

# قرارات الغرفة الاجتماعية

# القرار عدد 388
# الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017
# في الملف الاجتماعي عدد 2016/1/5/745

**مقاولة موضوع فتح مسطرة التسوية الودية** – بيع عقارها مع احتفاظها بمشروع المقاولة – مدى تحقق شروط المادة 19 من مدونة الشغل.

**إن المحكمة لما قضت بإحلال الطالبة محل مشغلة المطلوب في الالتزامات الناشئة عن عقد الشغل طبقا للمادة 19 من مدونة الشغل، رغم أن الطالبة اكتفت بشراء العقار الذي كان في ملك مشغلة المطلوب، دون أن ينتقل إليها مشروع المقاولة، أو حق ممارسة نشاطها، الذي احتفظت البائعة بحق مواصلته بمقتضى الأمر القاضي بفتح مسطرة التسوية الودية، تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم من القانون.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن نسخة القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرض من خلاله أنه كان يشتغل لفائدة شركة (...) منذ 2003/09/11 بصفته رئيس مصلحة، بأجر شهري قدره 9004.68 درهم، وبتاريخ 2012/09/11 أغلقت أبوابها بدون مبرر، ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، فأجابت شركة (...)، بأنه في إطار اتفاق مع ممثلي العمل من أجل حل جميع المشاكل العالقة تنازل جميع العمال عن

الدعوى، و لم يبق منهم سوى أربعة أجراء من بينهم المطلوب الذي استمر في أداء عمله و لم يتم فصله من العمل، ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى، وأدلت بمحضر فتح مسطرة التسوية الودية وشهادة إدارية، فعقب المطلوب بأن اللجنة الإقليمية رفضت طلب تقليص العمال، وأن واقعة الفصل من العمل ثابتة، وبعد إجراء بحث في الموضوع، أدلى المطلوب بمقال إدخال الطالبة في الدعوى على أساس أن شركة (...) فوتت المحل لشركة (...) منذ 2013/07/11، وبذلك فهي تحل محلها في جميع الالتزامات ملتمسا الحكم عليها بأداء التعويضات المستحقة، واحتياطيا الحكم عليهما معا بالتضامن، وبعد التعقيب أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على الطالبة بأدائها لفائدة المطلوب مجموعة من التعويضات المستحقة عن الفصل التعسفي، فاستأنفته الطالبة، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار محل الطعن بالنقض.

**في شأن وسيلة النقض الثانية:**

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه، فساد التعليل المترل مترلة انعدامه، وتحريف الوثائق، وخرق مقتضيات المادة 19 من مدونة الشغل والفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المحكمة مصدرته قد عللت قرارها بكون شركة (...) لما عملت على تفويت المطحنة التي هي محل تنفيذ عقد العمل، تكون شركة (...) قد حلت محل (...)، في حين أن عقد البيع ينص على أن محل البيع هو فقط مجموع الملك ذي الرسم العقاري عدد (...)، بما يشمله من بنايات، و لم ينصب البيع على تفويت الحصص أو الأسهم، أو أي عنصر من عناصر الأصل التجاري، وأن المحكمة لما اعتبرت بيع العقار بمثابة حلول للمشترية محل البائعة في التزاماها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

**وحيث صح** ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه لتطبيق مقتضيات المادة

19 من مدونة الشغل يتعين أن يحدث تغيير على المركز القانوني للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقاولة بسبب البيع، وأن الثابت من وثائق الملف أن الطالبة اكتفت بشراء العقار الذي كان في ملك مشغلة المطلوب، دون أن ينتقل إليها مشروع المقاولة، أو حق ممارسة نشاطها، إذ احتفظت البائعة بحق مواصلته، حسب ما يتضح من الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية عدد 2012/04 وتاريخ 2012/09/14، الرامي إلى فتح مسطرة التسوية الودية، التي تهدف أساسا إلى المحافظة على استمرار نشاط المقاولة، وإنقاذها من خطر السقوط في مطب التوقف عن الدفع، وأن المحكمة لما قضت بإحلال الطالبة محل مشغلة المطلوب في الالتزامات الناشئة عن عقد الشغل، دون أن تتأكد من شروط تطبيق مقتضيات المادة 19 من مدونة الشغل، تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم من القانون، وعرضت قرارها للنقض، وبغض النظر عن الوسائل الأخرى المثارة.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة ملكية بتراهير **رئيسة،** والمستشارين السادة: عمر تيزاوي **مقررا** ومرية شيحة، والمصطفى مستعيد، وأنس لوكيلي **أعضاء،** وبحضور **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

# القرار عدد 311
# الصادر بتاريخ 29 مارس 2017
# في الملف الاجتماعي عدد 2016/2/5/837

**غياب الأجير عن العمل** – شروط اعتباره خطأ جسيما مبررا للفصل.

**إذا كانت المادة 39 من مدونة الشغل قد اعتبرت غياب الأجير عن العمل لأكثر من أربعة أيام خلال اثنى عشر شهرا خطأ جسيما يبرر الفصل، فإنها اشترطت لذلك أن يكون الغياب غير مبرر.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض (الأجير) تقدم بمقال، عرض فيه أنه اشتغل لدى شركة (...) (الطالبة) منذ 2003/7/8 كعامل زراعي داخل البيوت المغطاة بضيعتها الفلاحية إلى أن تعرض للطرد بتاريخ 2013/9/18 إثر رفضه التوقيع على وثيقة تبين له لاحقا أنها قرار بفصله، وهو ما دفعه إلى عرض النزاع على مفتشية الشغل حيث حضرت المشغلة وأصرت على طرده وعرضت إبرام صلح في إطار المادة 41 من مدونة الشغل، وهو الأمر الذي رفضه. فطالب بما هو مسطر بمقاله. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها بأدائها للمدعي تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر وعن العطلة وكذا بالأجرة وبمنحه شهادة العمل ورفض باقي الطلبات استأنفته المشغلة. وبعد جواب الأجير، قضت محكمة الاستئناف بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب

نقضه.

## في شأن الوسيلة الفريدة في النقض:

تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل المتزل مترلة انعدام وخرق الفصل 345 من ق.م.م والفصلين 399 و440 من ق.ل.ع والمادة 39 من مدونة الشغل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه بالاطلاع على وثائق الملف يلاحظ أن المطلوب في النقض ارتكب خطأ جسيما متمثلا في التغيب عن العمل عدة مرات آخرها مدة تجاوزت أربعة أيام دون إدلائه بأي شهادة طبية أو ما شابهها – هكذا – طبقا لما تنص عليه المادة 271 من المدونة، مما يعني أن الخطأ الجسيم ثابت في حقه طبقا للمادة 39 أعلاه. وأن المحكمة الابتدائية وإن أمرت بإجراء بحث للتأكد من الخطأ إلا أنها لم تقم باستدعائها وكذا دفاعها بشكل قانوني وأصدرت الحكم في غيبتها. والثابت أن المطلوب تغيب عدة مرات من 2013/3/12 إلى 2013/3/14 أي لمدة ثلاثة أيام ثم أيام 2013/5/22 و2013/6/5 و2013/8/26، وقد أنجز محضر الاستماع إليه يوم 2013/8/28 في إطار المادة 62، وفي نفس اليوم تم تحرير طلب استكمال مسطرة الاستماع لدى مفتش الشغل توصل به يوم 2013/8/30 حيث قام باستدعائه وتم الاستماع إليه يوم 2013/9/16 بحضور مندوب الأجراء، وبتاريخ 2013/9/25 أجرى مفتش الشغل محاولة التصالح. وأنها بتاريخ 2013/9/18 أصدرت مقرر الفصل الذي توصل به في ذات اليوم كما أبلغت مفتش الشغل بالفصل يوم 2013/10/8. ولكونها احترمت مسطرة الفصل فقد التمست إبطال الحكم الابتدائي إلا أن محكمة الاستئناف ارتأت تأييده بعلة أن المطلوب برر غيابه بإدلائه بشهادة طبية وأنه سمح له بالعمل بتاريخ 2013/3/15 وأن رخصة التغيب (المقصود رخصة استئناف العمل) تتضمن في أسفلها إشهادها (إشهاد الطاعنة) باستئناف العمل يوم 2013/3/15 واعتبرت الغياب مبررا وهو اتجاه غير ذي أساس، لأن المحكمة اعتمدت صورة

شمسية لما أسمته رخصة كتب أسفلها إشهاد باستئناف العمل وهو ما يشكل خرقا للفصل 440 من ق.ل.ع، لكون الصور الشمسية للوثائق لا حجية لها إلا إذا كان مشهودا بمطابقتها للأصل، كما أن المحكمة خرقت الفصل 399 من نفس القانون لقبولها إثبات ادعاء الأجير بناء على وثيقة غير معتبرة قانونا وعرضت بذلك قرارها للنقض.

**لكن، إذا** كانت المادة 39 من مدونة الشغل قد اعتبرت غياب الأجير عن العمل لأكثر من أربعة أيام خلال اثنى عشر شهرا خطأ جسيما يبرر الفصل، فإنها اشترطت لذلك أن يكون الغياب غير مبرر. والثابت لقضاة الموضوع أن المطلوب في النقض وإن تغيب أكثر من المدة المذكورة فإن غيابه خلال الفترة من 2013/3/12 إلى غاية 2013/3/14 أي لمدة ثلاثة أيام تم تبريره بشهادة طبية تسلمتها الطاعنة، بل إنها أدنت له باستئناف العمل يوم 2013/3/15 حسب ما يثبت لهم من الإشهاد المدلى به والذي لم يكن محل أي طعن أمامهم ولا يتأتى الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه مجرد صورة لا حجية لها لعدم مطابقتها للأصل طبقا لما ينص عليه الفصل 440 من ق.ل.ع، ولما كان الغياب خلال المدة أعلاه مبررا فلا موجب لإقحامها في مدة الغياب اللاحقة خلال أيام 2013/5/22 و2013/5/28 و2013/6/5 أي لمدة ثلاثة أيام التي وإن ظلت دون تبرير فإنها لا تتجاوز المدة المحددة بالمادة 39 أعلاه إذ لم تبلغ أربعة أيام خلافا لما جاء بالوسيلة وهو ما ينفي عن الغياب صفة الخطأ الجسيم المبرر للفصل وهو ما انتهى إليه القرار الذي كان سليما فيما قضى به ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلة لا سند لها.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد سعد جرندي **رئيسا**، والمستشارين السادة: عبد اللطيف الغازي **مقررا** ونزهة مرشد وأحمد بنهدي ومحمد برادة **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد رشيد صدوق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

# القرار عدد 657
# الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2018
# في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/3352

**واقعة المنع من الالتحاق بالعمل – إثباتها.**

**من المقرر أن الأجير الذي يدعي منعه من الرجوع إلى العمل يقع عليه عبء إثبات ذلك، والطاعنة لما أقرت بأنها استفادت من رخصة بدون أجر وعجزت عن إثبات واقعة رجوعها إلى عملها ومنعها من قبل المطلوبين في النقض، وهو ما يفيد مغادرتها لعملها تلقائيا، فإن المحكمة كانت في غنى عن مناقشة الدفع بالتقادم، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعية تقدمت بمقال تعرض فيه أنها كانت تعمل لدى المدعى عليهما، إلى أن تم فصلها بصفة تعسفية، لأجله التمست الحكم لها بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليهما، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليهما بأدائهما لفائدة المدعية مجموعة تعويضات. استأنفه الطرفان، فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه فيما قضى به من تعويضات وبعد التصدي الحكم برفض الطلب بخصوصها وبتأييده في الباقي، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

**في شأن لوسيلة الفريدة للطعن بالنقض:**

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يجب و لم يناقش شهادة المفوض القضائي السيد (م.ن) المستمع إليه كشاهد أمام المحكمة الابتدائية، والذي صرح بأن الطاعنة كانت تشتغل بصفة مستمرة ومنتظمة إلى نهاية 2012 وأنه سبق لها أن توصلت منه بمكتب مشغليها بإحدى الاستدعاءات التي تخصها ووقعت على شهادة التسليم بتاريخ 2013/02/26. وأن القرار المطعون فيه استند في تعليله بثبوت واقعة التقادم طبقا للمادة 395 من مدونة الشغل على أوراق الضمان الاجتماعي التي تفيد أن آخر مدة الاشتراك لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، في شهر نونبر 2011. وأن هذا لتعليل فاسد على أساس أن الطاعنة ظلت تشتغل بمكتب المطلوبين إلى نهاية 2012 وأن هذا ثابت من خلال شهادة الشاهد المذكور. وأن القرار المطعون فيه لم يناقش هذه الشهادة لا سلبا ولا إيجابا، إضافة إلى أن أوراق الضمان الاجتماعي لا يمكن الجزم بها لإثبات تاريخ الطرد بسبب أن الأجير يمكن له الاشتغال ومع ذلك يمكن للمشغل التغاضي عن أداء أقساط الاشتراك في وقتها، وبالتالي يبقى هذا القرار ناقصا من حيث التعليل مما يعرضه للنقض والإبطال.

**لكن، حيث إنه** وخلافا لما تدعيه الطاعنة فإنها تقر بمقالها الافتتاحي للدعوى: "أنها اتفقت مع المطلوبين في النقض على الترخيص لها بعطلة بدون أجر ووافقوا على ذلك، وأنه لما رجعت إلى العمل كان جوابهم أنه لم يعد بإمكانها الاشتغال لديهما وقاموا بطردها..."، ولما كان من الثابت أن الأجير الذي يدعي منعه من الرجوع إلى العمل عليه إثبات ذلك، فإن الطاعنة لم تثبت أنها رجعت إلى عملها وتم منعها من قبل المطلوبين في النقض. وهو ما فيد مغادرتها لعملها تلقائيا. والمحكمة كانت في غنى عن مناقشة الدفع بالتقادم، أمام

إقرار الطاعنة بأنها استفادت من رخصة بدون أجر، لكنها لم تثبت أنها عادت وتم منعها. ولا يجدي الطاعنة ما دفعت به من عدم الأخذ بشهادة الشاهد. والمحكمة المطعون في قرارها لما تكون قد ردت هذه الدفوع ضمنيا، مما يبقى معه القرار المطعون فيه سليما فيما انتهى إليه. ويحل هذا التعليل المستمد من وقائع النازلة محل التعليل المنتقد.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: المصطفى مستعيد **مقررا** وأنس لوكيلي والعربي عجابي وعمر تيزاوي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

# القرار عدد 641
# الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2018
# في الملف الاجتماعي عدد 2018/1/5/1707

**قرار الفصل من العمل** – مضي شهر ونصف على تاريخ الاستماع – حجيته.

**لما كانت المشغلة قد أنجزت محضر الاستماع إلى الأجير، ولم تتخذ قرار فصله، وتبليغه إليه إلا بعد مضي شهر ونصف، فإن تقاعسها عن اتخاذ مقرر الفصل داخل أجل معقول، لا يمكن إلا أن يحمل على أن ما نسب إلى الأجير لا يرقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم، وكأنها تنازلت عن مسطرة الفصل، وتراجعت عن الاستغناء عن الأجير.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق القضية، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يعمل لدى المدعى عليها، إلى أن تم فصله بصفة تعسفية، لأجله التمس الحكم له بالتعويضات المترتبة عن ذلك. وبعد جواب المدعى عليها، وفشل محاولة الصلح بين الطرفين وانتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي مجموعة تعويضات. استأنفه الطرفان، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

**في شأن الوسيلة الفريدة للطعن بالنقض:**

تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه عدم ارتكاز القرار المستأنف على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنها تقيدت بالإجراءات والمراحل التي تضمنتها المادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل. وأن التوجه الذي سلكته المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه من كون المشرع وإن لم يحدد أجلا معينا لتاريخ اتخاذ القرار فإن المفروض صدور قرار الفصل مباشرة بعد حضوره أمام مفتش الشغل، هذا التوجه ليس له أي سند قانوني. وأن الفورية في اتخاذ قرار الفصل، وما دام المشرع لم يحدد له أي أجل لصدوره، وهو ما أكدت عليه المحكمة، لا يمكن بأي حال أن نفترض لها أجلا معينا وبعدد معين بالأيام أو الساعات. وأن إحاطة الأجير وإعلامه بالإجراء المتخذ في حقه إن كان هو الغاية، فإن المحكمة ستلاحظ تحققه بتبليغ الأجير قرار الفصل المتخذ في حقه وتضمينه جميع البيانات اللازمة بما في ذلك أجل رفع دعواه أمام المحكمة. وأنه بموازاة مع الإجراءات المشار إليها أعلاه فإن السلطات الحكومية ممثلة في السيد عامل أكادير اداوتنان ومصالحه تدخلت على الخط أمام سلوك المطلوب في النقض وباقي الأجراء الآخرين لإضراب والتجمهر أمام أبواب الفندق وما أحدثه ذلك من خلل وارتباك أثر على السمعة التي يسعى القطاع السياحي بمدينة أكادير إلى بنائها. وأن عدة اجتماعات ومفاوضات عقدتها السلطة مع الطاعنة وممثلي الأجراء وبإشراف مفتشية الشغل بأكادير إلا أنها لم تسفر عن أية نتيجة. وأن المحكمة لا يمكن أن تستبعد هذه الاجتماعات التي تطلبت مجهودا ووقتا من جانب الطاعنة. وأن الطاعنة لم تخرق مسطرة الفصل التأديبي عند اتخاذها مقرر الفصل في حق المطلوب في النقض، مما يبقى معه القرار المطعون فيه غير مصادف للصواب ويتعين نقضه.

**لكن، حيث إن** الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بادرت إلى الاستماع

إلى المطلوب بخصوص الأخطاء المنسوبة إليه بمجرد التأكد من ارتكابه لتلك الأخطاء وقامت بذلك بتاريخ 2012/08/31 أي داخل ثمانية أيام من تاريخ اتخاذه، لم يحضرها الأجير، فتم اللجوء إلى مفتش الشغل الذي أنجز تقريرا بتاريخ 2012/09/05 حضرها هذا الأخير ووقع عليه.

**غير أنه لئن كان صحيحا** ما تثيره الطاعنة من أنه ليس بمدونة الشغل أي مقتضى يلزم المشغل باتخاذ مقرر فصل الأجير داخل أجل معين من تاريخ الاستماع إليه حول الأخطاء المنسوبة إليه والتي اعتمدت في مقرر الفصل، فإن ذلك لا يعني أيضا عدم إفصاح المشغل على موقفه من الأخطاء التي كانت محل مسطرة الاستماع إلى ما لا نهاية، خاصة وأن مسطرة الفصل تعتبر امتدادا ونتيجة لمسطرة الاستماع بل أن تراتبية الإجراءات المستوحاة من مقتضيات المواد من 62 إلى 64 من مدونة الشغل والمتعلقة بمسطرة الفصل التأديبي تقتضي من المشغل بعد الانتهاء من إجراء الاستماع إلى الأجير تحديد موقفه من هذا الأخير خلال أجل معقول، حتى يعرف وضعيته ومصيره والإفصاح عن نيته بخصوص مسطرة الفصل التي شرع فيها عند استماعه إلى الأجير، لا أن يتراخى في ذلك لمدة طويلة، كما في النازلة حيث أنجز محضر الاستماع إلى الأجير بتاريخ 2012/09/05 وقرار فصله لم يتخذ ويبلغ له إلا في 2012/10/22 أي بعد مضي شهر ونصف، بل إن تقاعس المشغل عن اتخاذ مقرر الفصل داخل أجل معقول لا يمكن إلا أن يحمل على أن ما نسب إلى الأجير لا يرقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم وكأنه تنازل عن مسطرة الفصل وتراجع عن الاستغناء عن الأجير. أما بخصوص ما أثير حول اجتماعات السلطة المحلية ممثلة في شخص السيد عامل أكادير إداوتنان مع الطاعنة والعمال من أجل إيجاد حل للنزاع، فإنه بالإضافة إلى أن لطاعنة لم تنع على القرار بهذا الخصوص فإنه لم يسبق لها إثارته أمام محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز لاختلاط الواقع فيه بالقانون. وهو ما يبقى معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما وجاء مرتكزا على أساس، مما تبقى

عليه الوسيلة على غير أساس. باستثناء ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة**، والمستشارين السادة: المصطفى مستعيد **مقررا** وأنس لوكيلي والعربي عجابي وعمر تيزاوي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد علي شفقي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

# القرار عدد 669
# الصادر بتاريخ 18يوليوز 2018
# في الملف الاجتماعي عدد 2017/2/5/1741

**حكم تمهيدي بإجراء بحث** – صلاحيات المستشار المقرر.

**عندما يتقرر إجراء بحث في القضية على يد المستشار المقرر، فإن هذا الأخير تكون له كامل الصلاحية لاتخاذ أي إجراء للتحقق من عناصر النزاع وجعل القضية جاهزة للبت فيها بما في ذلك استدعاء الشهود عملا بمقتضيات الفصل 334 من ق.م.م.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالرشيدية بتاريخ 2015/9/15، عرض فيه أنه كان يعمل لدى مشغلته منذ تاريخ 2004/9/01 كحارس بمحمية (...) بأجر يومي قدره 100 درهم، وأنه بتاريخ 2014/10/22 قامت المدعى عليها بطرده من العمل بدون سبب مشروع وأن له شاهد على إثبات ذلك هو (م.أ)، لأجله التمس الحكم له بما هو مسطر بتفصيل بمقاله الافتتاحي للدعوى، وبعد جواب المدعى عليها واستيفاء الإجراءات حكمت المحكمة الابتدائية على المؤسسة الدولية للأبحاث الفطرية بإقليم الرشيدية بأدائها لفائدة المدعي (ل.ا) تعويضات عن الفصل وعن الضرر وعن أجل الإخطار وعن الأقدمية مع تسليمه شهادة

العمل. هذا الحكم استأنفه الأجير استئنافا أصليا وفرعيا من طرف الشركة المشغلة فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا مع تعديله بالرفع من التعويضات المحكوم بها وتحميل المستأنف عليها الصائر. وهذا هو القرار المطعون فيه من طرف الطالبة أعلاه استنادا إلى **وسيلة وحيدة** لم يجب عنها المطلوب في النقض.

**في شأن الفرع الأول من الوسيلة الفريدة:**

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه: انعدام الأساس القانوني، نقصان التعليل الموازي لانعدامه، خرق حق الدفاع، خرق القانون، خرق المادة 19 من مدونة الشغل، ذلك أن ما قضى به وما اعتمده مجانبا للصواب ومخالفا للقانون، فبالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى يتبين أن المطلوب وجه دعواه ضد (...) ودفعت الطاعنة ابتدائيا بأن الدعوى مخالفة للفصل 32 من ق.م.م وجددت دفعها أمام محكمة الاستئناف، وأن ما اعتمده القرار في رده على الدفع بعلة عدم منازعة الطاعنة في هويتها في المرحلة مخالف للفصل 32 أعلاه لأن الطالبة نازعت في ذلك ودفعت بأنها وإن توصلت بالاستدعاء فإن اسمها ليس هو الاسم الوارد بالمقال، والتمست الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا تقدمت بجوابها. وأن قول القرار بأن وقوع الخطأ في اسم الطالبة لا ضرر فيه هو قول مردود ومخالف للفصل أعلاه، كما أن الفصل 3 من ق.م.م يلزم المحكمة بالبت في حدود طلبات الأطراف، إذ هي تكون ملزمة بالحكم بعدم قبول الدعوى أو على الأقل أن تصدر حكما ضد (...) وليس ضد الطالبة لأن المطلوب بالرغم من إثارة هذا الدفع منذ المرحلة الابتدائية لم يبادر إلى إصلاح دعواه واسم الجهة المدعى عليها والقرار المطعون فيه بخروجه عن هذا المنحى يكون قد خرق قاعدة مسطرية وأضر بأحد الأطراف... ثم إن محكمة الاستئناف أصدرت قرارا تمهيديا بإجراء بحث مع الأطراف والشهود وأدرج الملف بجلسة البحث بتاريخ

2016/12/20 استمع فيها السيد المستشار المقرر للمطلوب ضده والشاهد (م.ص)، وأمهل المطلوب بطلب منه للإدلاء بلائحة الشهود لجلسة 2017/01/09، وأنه بعد إدلاء المطلوب بلائحة شهوده كان على المستشار المقرر إحالة الملف على الهيئة لتبت في الملتمس إما بالرفض أو القبول، لأن مهمة المستشار المذكور حسب القرار التمهيدي هو إجراء بحث على ضوء النقط التي رسمها له القرار التمهيدي ولا حق له في البت في ملتمس استدعاء شهود المطلوب، بل يجب عليه إحالة الملف على الهيئة لتبت فيه وعدم تقيد القرار بهذا المقتضى واعتماد ما صرح به هؤلاء الشهود يجعله خارقا لقاعدة مسطرية أضر بالطالبة، مما يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

**لكن، من جهة أولى حيث إنه خلافا** لما أثير حول أن الدعوى وجهت في غير اسم الطالبة فإن الثابت من أوراق الملف أن المطلوب كان قد تقدم بمقال إصلاحي يروم اعتبار الدعوى موجهة ضد الشركة الطاعنة، مما يجعل النعي بهذا الخصوص خلاف الواقع فهو غير مقبول.

وأما ما أثير من كون المقال الإصلاحي لم يتضمن عنوان المطلوب مما يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م، فإنه لما كان الثابت من الحكم الابتدائي وكذا القرار المطعون فيه إيرادهما الهوية الكاملة للمطلوب متضمنة كل البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق.م.م فإن ما تتمسك به الطاعنة من عدم تضمين المقال الإصلاحي عنوان المطلوب في النقض غير وجيه خاصة في غياب ما يفيد الضرر الذي لحق الطاعنة مما ذكر...، مما يجعل دفعها غير مقبول طبقا للفصل 49 من ق.م.م.

**ومن جهة ثانية**، وبخصوص ما أثير أعلاه حول عدم أحقية المستشار المقرر في البت في طلب استدعاء الشهود، لأن ذلك لا يدخل ضمن صلاحيته وأن الأمر كان يقتضي إحالة الملف على هيئة الحكم للبت فيه، فبالإضافة إلى أن

ذلك لم يسبق التمسك به أمام قضاة الموضوع ولا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون، فإنه خلافا لما أثير بهذا الخصوص فإن القضية عندما يتقرر إجراء بحث فيها على يد المستشار المقرر فإن هذا الأخير تكون له كامل الصلاحية لاتخاذ أي إجراء للتحقق من عناصر النزاع وجعل القضية جاهزة للبت فيها بما ذلك استدعاء الشهود وهو يستمد هذه الصلاحية من مقتضيات الفصل 334 من ق.م.م، مما يجعل ما أثير بهذا الخصوص خلاف الواقع، فهو غير مقبول في الحالتين.

## في شأن ما أثير حول خرق المادة 19 من مدونة الشغل:

تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 19 من مدونة الشغل، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت مقتضيات تلك المادة كأساس للاستجابة لطلب الأجير إذ اعتبرت أن الطالبة حلت محل المشغل السابق الذي سماه الأجير وشهوده بالسعوديين، وهذا مخالف للقانون وينم عن سوء فهم الواقع كما هو، فالطالبة كما أكدت في أكثر من موقف هي عبارة عن جمعية تم تأسيسها بتاريخ 2014/4/16 في إطار الظهير رقم 1/58/376 والذي تم تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير رقم 283-73-1 بمثابة قانون الجمعيات، وفي إطار اتفاقية التعاون في مجال المحافظة على التنوع البيولوجي والحيوانات البرية ومواطنها والمبرمة بين وزارة البيئة بدولة قطر والمندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر بالمملكة المغربية والمؤرخة في 2014/5/05 وصفة الطالبة هاته لا يستقيم معها تطبيق مقتضيات المادة 19 من مدونة الشغل، ثم إن الملف خال مما يفيد حلول الطالبة محل المشغل السابق وخال أيضا مما يثبت وجود علاقة بينه وبين الطالبة، وأن ممارسة الطالبة لنشاط مماثل للنشاط الذي كانت المشغلة المذكورة تمارسه واعتماد الطالبة على بعض العمال الذين كانوا يشتغلون لديها لا يمكن الاعتداد به للقول بحلول الطالبة محل تلك المشغلة تطبيقا للمادة 19 من مدونة

الشغل بها.

**حيث تبين صحة** ما أثير أعلاه، ذلك أنه بمقتضى المادة 19 من مدونة الشغل فإن التغيير الذي يطرأ على المركز القانوني لرب العمل أو على الطبيعة القانونية للمقاولة الذي يؤدي إلى حلول المشغل الجديد محل المشغل السابق في الالتزامات المترتبة عن عقود الشغل التي كانت سارية عند وقوع التغيير يشترط لتحققه كما يدل على ذلك نص المادة 19 من مدونة الشغل أن يكون ناتجا عن أحد الأسباب الواردة في هذه المادة وهي البيع والإرث أو الخوصصة وبكل سبب مماثل لها، ولا سبب مما ذكر متوفر في نازلة الحال، وما هو ثابت فيها من خلال الوثائق والوقائع المعروضة على قضاة الموضوع، هو أن الطاعنة لم يتم تأسيسها إلا بتاريخ 2014/4/16 حسب القانون الأساسي لها، بناء على اتفاقية التعاون في مجال المحافظة على التنوع البيولوجي المبرمة بتاريخ 2014/5/05 بين وزارة البيئة لدولة قطر وبين المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، ولما كان الأمر كما ذكر وكان الملف يخلو مما يفيد أن الطاعنة لها علاقة مع المؤسسة السابقة "السعوديين" التي كان المطلوب يشتغل لديها ولا ما يثبت تخلي هذه الأخيرة عن الموقع الذي كانت تباشر فيه نشاطها لفائدة الطالبة وفي إطار أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 16 من مدونة الشغل والتي تمت الإشارة إليها أعلاه والتي توجب للقول بالحلول حصول تغيير في المركز القانوني للمشغل أو في الطبيعة القانونية للمقاولة، وهو ما لم يثبت في النازلة، بل الثابت أن الطاعنة وضعت يدها على الموقع في إطار الاتفاقية المذكورة بعدما أصبح شاغرا، وبعدما انسحبت منه المؤسسة السابقة وتخلت عنه لأسباب غير معروفة، وما ذكر لا يستقيم معه تطبيق مقتضيات المادة 19 أعلاه، وبالتالي لا مجال للقول بحلول الطاعنة مع المؤسسة السابقة في الالتزامات المترتبة عن عقد الشغل ومحكمة الاستئناف بعدم مناقشة ما تمسكت به الطاعنة وعدم تقييمها للوثائق التي استدلت بها، القانون التأسيسي والاتفاقية المبرمة بين دولة قطر والمندوبية

السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، وما قد يكون لها من تأثير على مسار الدعوى واعتمدت بدلا من ذلك على شهادة الشهود للقول بحلول الطاعنة محل المشغلة السابقة واستبعدت الوثائق المدلى بها أمامها، دون أن تبرز قيام أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 19 ودون أن تبين من أين استقت واقعة حلول الطاعنة محل المشغلة السابقة، والحال أن إعمال الجهة الكتابية يقدم في التطبيق على شهادة الشهود، تكون (المحكمة) قد أساءت تطبيق مقتضيات المادة 19 المذكورة وبنت قرارها على تعليل غير سليم يترل مترلة انعدامه وهو ما يبرر نقضه.

وبصرف النظر عن بحث ما أثير في باقي فروع الوسيلة.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه بخصوص إحلال الطاعنة محل السابقة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد سعد جرندي **رئيسا** والمستشارين السادة: أحمد بنهدي **مقررا** وعبد اللطيف الغازي ونزهة مرشد وخالد بنسليم **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد رشيد صدوق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

# الجزء السادس
# قرارات الغرفة الجنائية

# القرار عدد 1369
# الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2018
# في الملف الجنحي عدد 2017/3/6/18862

**خيانة الأمانة وتبديد محجوز** – التمييز بين التبديد والاختلاس.

**إن المحكمة لما استندت في براءة المتهم إلى أن مجرد عدم تواجد المحجوز في المستودع لحظة قيام المفوض القضائي بالمعاينة لا يشكل الجنحة موضوع المتابعة التي تقتضي ثبوت فعل التبديد والإتلاف، وأن العناصر التكوينية لجنحة خيانة الأمانة غير متوافرة لأنها تقتضي اختلاس الشيء المودع على سبيل الأمانة بسوء نية، والحال أن التبديد لا يعني بالضرورة الاختلاس الذي يعني تحويل الشيء موضوع الأمانة إلى ملكية المختلس، وقد يتحقق بمجرد نقل الشيء موضوع الأمانة أو الحجز من مكانه وإخفائه عن صاحب الحق فيه، أو عرقلة الاستفادة منه ولو مؤقتا، مما يكون معه قرارها معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بورزازات بمقتضى تصريح أفضى به لدى كتابة ضبط المحكمة المذكورة بتاريخ 2017/5/31، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها في الملف الجنائي عدد 17/2602/128 بتاريخ 2017/5/23، القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف المحكوم بمقتضاه من أجل خيانة الأمانة وتبديد محجوز بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وتعويض

مدني قدره 2000 درهم، وبعد التصدي ببراءة المتهم وعدم الاختصاص في المطالب المدنية.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا المستشار عبد اللطيف تجاني التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد ابراهيم الرزيوي المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون،**

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن الطاعن التي جاءت مستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا في المادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية

**في شأن الوسيلة الفريدة** المتخذة من انعدام التعليل، ذلك أن الثابت من محضر إخفاء محجوز المؤرخ في 2015/3/25 المنجز من طرف المفوض القضائي بأن الآلة موضوع الحجز لم تكن موجودة في المكان الذي تم حجزها فيه، أما محضر المعاينة المنجز من طرف الضابطة القضائية المحتج به الذي يفيد وجود المحجوز، لم ينجز إلا بعد مرور خمسة أيام أي بتاريخ 2015/3/30 ولا وجود لما يثبت بأن الآلة موضوع المعاينة هي نفسها موضوع محضر الحجز التنفيذي المؤرخ في 2014/2/19 مما يجعل استنتاج القرار المطعون فيه بعدم قيام عنصر التبديد والإتلاف لا يرتكز على أساس، ويكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه يستوجب النقض.

**بناء على مقتضيات المادة 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.**

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية التي انبنى عليها وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه.

**وحيث إنه** بالرجوع إلى تنصيصات القرار المطعون فيه، يتبين أنه استند في براءة المتهم إلى أن مجرد عدم تواجد المحجوز في المستودع لحظة قيام المفوض القضائي بالمعاينة لا يشكل الجنحة موضوع المتابعة التي تقتضي ثبوت فعل التبديد والإتلاف، وأن العناصر التكوينية لجنحة خيانة الأمانة غير متوافرة لأنها تقتضي اختلاس الشيء المودع على سبيل الأمانة بسوء نية، وهو تعليل فاسد، فالتبديد لا يعني بالضرورة الاختلاس الذي يعني تحويل الشيء موضوع الأمانة إلى ملكية المختلس، في حين أن التبديد قد يتحقق بمجرد نقل الشيء موضوع الأمانة أو الحجز من مكانه وإخفائه عن صاحب الحق فيه أو عرقلة الاستفادة منه ولو مؤقتا، والمحكمة لما لم تميز بين الاختلاس والتبديد، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه يستوجب النقض والإبطال.

## لهذه الأسباب

قضت بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بن حمو **رئيسا** والمستشارين عبد اللطيف تجاني **مقررا** ومصطفى نجيد ومحمد زحلول وأحمد مومن وبمحضر **المحامي العام** السيد ابراهيم الرزيوي وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عزيز إيبورك.

# القرار عدد 864
# الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2018
# في الملف الجنحي عدد 2017/4/6/13021

**جنحة التزوير في وثيقة إدارية** – عناصرها التكوينية.

**لما ثبت للمحكمة أن الحائز الأصلي للوثيقتين المزورتين هو الطاعن، قبل نقلهما بموجب عملية التبادل إلى المتهم الثاني، ثم الثالث لتنتهيا بيد الشرطة التي اكتشفت زوريتهما حسب ما ورد بمحضر المعاينة، وهو ما تزكيه شهادة الشهود أمام المحكمة بعد أدائهم اليمين القانونية، ولم تكن في حاجة لإجراء أي خبرة، وعليه فالطاعن عندما سلم أوراق سيارته للمتهم الثاني أكد له صحتها، في حين ثبت بعد ذلك تزييف تاريخها، وبالتالي يكون الطاعن قد استعمل أوراقا مزورة مع علمه بذلك وتغيير أوراق الطريق تنطبق عليها مقتضيات الفصل 360 من ق.ج.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم (ج.آ)، بمقتضى تصريح أفضى به شخصيا بتاريخ 2017/3/21 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف باكادير، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف المشار اليها في القضية عدد 16/709 بتاريخ 2017/3/13، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه بالبراءة من أجل جنحة التزوير في وثيقة إدارية تصدرها الإدارة العامة واستعمالها، وبعد التصدي، التصريح بمؤاخذته من أجل استعمال وثيقة إدارية مزورة تصدرها الإدارة العامة والحكم

عليه بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها ألف درهم وأداء تعويض مدني للمطالب بالحق المدني قدره عشرة آلاف درهم وتأييده فيما قضى به من إرجاع السيارة للمطالب بالحق المدني.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا المستشار المقرر السيد عبد الرزاق الكندوز تقريره في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ (س.أ) المحامي بهيئة اكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 ق.م.

**في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين المتخذة أولاهما** من نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الطاعن إن كان ينوب في بيع تلك السيارة عن مالكها بمقتضى وكالة فإنه لا مصلحة له قطعا في تغيير مضمون الوثيقتين علما أنه ينفي ذلك ويؤكد بأنه تسلم شهادة التأمين وهي منتهية الصلاحية وأوراقها الأخرى دون شهادة الفحص التقني التي كانت بصندوق السيارة ومنتهية الصلاحية كذلك وأنه لا الضابطة القضائية ولا المحكمة لم تجر أي خبرة قضائية مما يبرز أن الزور غير ثابت بصفة قانونية خاصة وأن شهادة الشهود لم تنسب للطاعن الفعل المادي للتزوير مما يجعل شهادتهم غير مجدية خلافا لما أورده القرار.

**والمتخذة ثانيتهما** من الخرق الجوهري للقانون ذلك ان فصل المتابعة لا ينطبق لان الوثيقتين موضوع المتابعة لا تصدرهما ادارة عمومية، كما ان القرار لم يبرز العناصر القانونية سواء المتعلقة بالتزوير المادي في الوثيقتين أو ما يتعلق

باستعمالها مما يعرض القرار للنقض.

**لكن، حيث ثبت** للمحكمة أن الحائز الأصلي للوثيقتين المزورتين هو الطاعن قبل أن تنتقلا بموجب عملية التبادل إلى المتهم الثاني ثم الثالث لتنتهيا بيد الشرطة التي اكتشفت زوريتهما حسب ما ورد بمحضر المعاينة وهو ما تزكيه شهادة الشهود أمام المحكمة بعد أدائهم اليمين القانونية، ولم تكن في حاجة لإجراء أية خبرة وعليه فالطاعن عندما سلم أوراق سيارته للمتهم الثاني أكد له صحتها في حين ثبت بعد ذلك تزييف تاريخها، وبالتالي يكون الطاعن قد استعمل أوراقا مزورة مع علمه بذلك وتغيير أوراقا الطريق تنطبق عليها مقتضيات الفصل 360 من ق.ج موضوع المتابعة.

وبذلك تكون المحكمة قد استعملت سلطتها التقديرية في تقييم الأدلة والحجج المعروضة عليها وعللت قرارها تعليلا قانونيا وسليما ويبقى ما بالوسيلتين على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: حميد الوالي **رئيسا** وعبد الرزاق الكندوز **مقررا** والجيلالي ابن الديجور ورشيد لمشرق وبوشعيب توتاوي و بمحضر المحامي العام السيد محمد مفراض الذي كان يمثل **النيابة العامة** وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفيظة الغراس.

# القرار عدد 1011
# الصادر بتاريخ 07 نونبر 2018
# في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/14887

**سرقة الرمال من الشواطئ** – القانون الواجب التطبيق.

**إن الفصل 517 من القانون الجنائي غير وتمم بمقتضى القانون رقم 11-10 الصادر بتاريخ 2011/9/05، فأضيفت المقتضيات المجرمة والمعاقبة لفعل سرقة الرمال من الشواطئ أو الكثبان الرملية الساحلية أو من الأودية أو من أماكنها الطبيعية، ومن ثم فإن مقتضيات هذا الفصل هي التي تسري على الأفعال الواردة بها، ويبقى مجال تطبيق القانون رقم 01-08 الصادر بتاريخ 2002/6/13 محصورا على المقالع كما هي مبينة في المادة الأولى من القانون المذكور، وحددت نطاق تطبيقه المادة الثانية منه في كل استغلال للمقالع يباشر لغرض تجاري أو لأجل استعمال المواد المعدنية المستخرجة لأغراض غير إنجاز المنشأة التي تستخرج المواد المذكورة من محرمها.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى (ع.ب) بمقتضى تصريح أفضى به دفاعه الأستاذ (أ.م)، المحامي بهيئة القنيطرة، أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2016/3/18 صك عدد 107، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2016/3/09 تحت رقم 554 في القضية عدد 16/2601/315، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة سرقة الرمال وانعدام التأمين طبقا للفصل

517 من القانون الجنائي والمادتين 120 و131 من مدونة التأمينات بثلاثة أشهر حبسا نافذا وغرامة مالية نافذة قدرها (2000) درهم ومصادرة الجرار المحجوز؛ مع تتميمه وذلك بمعاقبته بالتضامن مع المحكوم عليه الثاني (ج.ل) بغرامة نافذة قدرها (1200) درهم ومثلها أربع مرات لفائدة صندوق ضمان حوادث السير وتحميله الصائر بنفس التضامن والإجبار في الأدنى.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا المستشار السيد عبد الوحيد الحجيوي التقرير المكلف به في القضية؛

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته؛

**وبعد المداولة طبقا للقانون؛**

**في الشكل:**

حيث إن طالب النقض كان يوجد رهن الاعتقال خلال الأجل المحدد لطلب النقض، فهو معفى بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 530 من قانون المسطرة الجنائية من الإيداع المقرر بالفقرة الأولى من نفس المادة.

حيث إنه أدلى بمذكرة بوسائل الطعن بواسطة الأستاذ (ر.ع)، المحامي بهيئة القنيطرة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 528 من نفس القانون.

حيث قدم الطلب، علاوة على ما ذكر، وفقا لما يقتضيه القانون، فهو مقبول شكلا.

**في الموضوع:**

**بناء على المادة 534 من القانون أعلاه؛**

**في شأن الوسيلة الوحيدة** المستدل بها على طلب النقض المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه؛ ذلك أن الطاعن توبع من أجل جنحة سرقة الرمال طبقا للفصل 517 من القانون الجنائي وأدين بها، مع أنه تمسك طوال سريان المسطرة ابتدائيا واستئنافيا بأن القانون الواجب التطبيق ليس هو الفصل 517 وإنما هو القانون 01-08 المتعلق باستغلال المقالع باعتبار أن النص الخاص مقدم على النص العام، وما دام أن الفصل 517 هو قانون عام في حين أن القانون 01-08 هو قانون خاص، فقد كان حريا بمحكمة الاستئناف أن تأخذ بهذا المعطى وهو أصلح للمتهم، وأن ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من كون شروط تطبيق القانون 01-08 غير قائمة ينطوي على فساد في التعليل وتفسير سيئ للقانون المذكور وهدر لقاعدة الخاص مقدم على العام، كما أن المصادرة لا يؤمر بها إلا بالنص عليها كعقوبة إضافية، ويبقى لذلك ما قضى به القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس سليم.

**لكن، حيث إن** الفصل 517 من القانون الجنائي غير وتمم بمقتضى القانون رقم 11-10 الصادر بتاريخ 2011/9/05، فأضيفت المقتضيات المجرمة والمعاقبة لفعل سرقة الرمال من الشواطئ أو الكثبان الرملية الساحلية أو من الأودية أو من أماكنها الطبيعية، ومن ثم فإن مقتضيات هذا الفصل هي التي تسري على الأفعال الواردة بها، ويبقى مجال تطبيق القانون رقم 01-08 الصادر بتاريخ 2002/6/13 محصورا على المقالع كما هي مبينة في المادة الأولى من القانون المذكور وحددت نطاق تطبيقه المادة الثانية منه في (كل استغلال للمقالع يباشر لغرض تجاري أو لأجل استعمال المواد المعدنية المستخرجة لأغراض غير إنجاز المنشأة التي تستخرج المواد المذكورة من محرمها)، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أدانت الطاعن بمقتضيات الفصل 517 من القانون الجنائي المذكور تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق، ولذلك يبقى ما ورد في هذا الفرع من الوسيلة على غير أساس قانوني سليم؛ وفيما يتعلق بالفرع الثاني من الوسيلة المرتبط

بالمصادرة كعقوبة إضافية، فإن المحكمة لما قضت بمصادرة الجرار كوسيلة للنقل التي استعملت في ارتكاب الجريمة طبقت مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 517 المشار إليه التي نصت على هذه العقوبة الإضافية بالنسبة لجنحة سرقة الرمال، ويكون ما ورد بهذا الفرع أيضا غير مرتكز على أي أساس.

## لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المرفوع من المسمى (ع.ب) ضد القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2016/3/09 تحت رقم 554 في القضية عدد 16/2601/315.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: حميد الوالي **رئيسا** والمستشارين عبد الوحيد الحجيوي **مقررا** وعبد الرزاق الكندوز ورشيد لمشرق وبوشعيب توتاوي وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفيظة الغراس.

# القرار عدد 1027
# الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2018
# في الملف الجنحي عدد 2017/11/6/4709

**جنحة التعرض على تنفيذ السلطة المحلية لمقررات جمعية نواب الجماعة السلالية** – عناصرها التكوينية.

**إن المحكمة لما قضت تصديا بإدانة الطاعن من أجل جنحة التعرض على تنفيذ السلطة المحلية لمقررات جمعية نواب الجماعة السلالية بشأن توزيع حق الانتفاع بين أعضاء الجماعة السلالية بعد إعادة التكييف بعلة أن الطاعن ومن معه رفضوا الامتثال لمقتضيات قرار الجماعة النيابية، واستمروا في استغلال وحرث الأرض موضوع الدعوى حسب إفادة الشهود، تكون قد أبرزت العناصر التكوينية للجريمة المدان من أجلها الطاعن بما فيه الكفاية، وعللت قرارها تعليلا سليما.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم (ع.أ) بمقتضى تصريح مشترك أفضى به دفاعه الأستاذ (ع.أ) لدى كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية بتاونات بتاريخ 2016/12/09، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2016/12/01 عدد 1201 في القضية عدد 2015/2808/491، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانته من أجل انتزع عقار من حيازة الغير والحكم عليه بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم. وبعد التصدي، الحكم بإدانته من أجل

جنحة التعرض على تنفيذ السلطة المحلية لمقررات جمعية نواب الجماعة السلالية بشأن توزيع حق الانتفاع بين أعضاء الجماعة طبقا للفصل الرابع من ظهير 2019/04/27 بعد إعادة التكييف ومعاقبته من أجل ذلك بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وبغرامة نافذة قدرها 500 درهم وتأييده فيما قضى به مدنيا من أدائه تضامنا مع الغير لفائدة المطالبان بالحق المدني (ب.ص) و(أ.ح) بصفتهما نائبين عن ذوي الحقوق المنتمين للجماعة السلالية اغمارة بجماعة مزوارة تعويضا مدنيا قدره 3000 درهم.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الله بنتهامي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد محمد جعبة المحامي العام في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطالب أعلاه بإمضاء الأستاذ (ع.أ) المحامي بهيئة المحامين بفاس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمتوفرة على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

**في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى** المستدل بها والمتخذة من الخرق الجوهري للقانون وحقوق الدفاع، بدعوى أن العارض سبق أن تمسك بالقرار عدد 3084 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاونات في الملف الجنحي عدد 2012/23/702، القاضي ببراءته من تهمة الفصل 570 من ق.ج، والقرار عدد 281، القاضي بتأييده والمدرجين في الملف ودفع بسبقية البت لوحدة الموضوع والسبب.

**لكن، حيث إن** المحكمة المطعون في قرارها ردت الدفع بسبق البت في الموضوع بعدما تأكد لها أن القرار المحتج به عدد 3084 الصادر عن المحكمة

الابتدائية بتاونات في الملف الجنحي عدد 2012/23/702، والقرار المؤيد له عدد 281 رغم كونه يتعلق بنفس الأرض، فإنه يختلف عن الحكم المستأنف بخصوص تاريخ واقعة الترامي، وأن متابعة النيابة العامة في الحكمين مبنيتين على محضرين وشكايتين بتواريخ مختلفة. وفضلا عن ذلك فإن القرار المطعون فيه بني على القرار رقم 2013/1 المتعلق بتوزيع الانتفاع وتقرير السلطة المحلية بشأن رفض الامتثال للقرار المذكور المحرر من طرف قائد قيادة مزوارة ارغيوة دائرة تاونات، مما يجعل ما ورد بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

**في شأن الوسيلة الثانية والفرع الثاني من الوسيلة الأولى والمتخذين مجتمعتين** من الخرق الجوهري للقانون وحقوق الدفاع وعدم الارتكاز القانوني، بدعوى أن الغرفة المطلوب نقض قرارها أعادت تكييف وقائع النازلة رغم أن الحكم الابتدائي غير مستأنف من طرف النيابة العامة. وأن الطالب لم يتم استفساره حول موضوع تعرضه على أي عمل قامت به السلطة يهم أي قرار وبذلك جاء قرارها مخالفا للمواد 287 و312 و407 و409 من ق.م.ج والفصل 120 من الدستور مما يستوجب نقضه.

**لكن، حيث إن** وقائع القضية يتعلق موضوعها - حسب شكاية الطرف المدني المشار لها بديباجة محضر الضابطة القضائية درك مركز تاونات عدد 4568 بتاريخ 2013/09/10 وحسب قرار جماعة النواب رقم 2013/1 وتقرير السلطة المحلية والمرفقين بالشكاية - بتوزيع استغلال المدعى فيه وتخصيص الطرف المشتكي ومن معه به وعدم امتثال الطاعنين لمقتضياته، وهي وقائع أجاب عنها الطاعن ومن معه بجلسة 2016/02/11 بعد إشعارهم بالمنسوب إليهم: أنه لم يحكم عليهم وينفذ عليهم ولم يتراموا وأنكروا المنسوب إليهم ولم يسبق تنفيذ أي حكم في مواجهتهم... وهي أمور تصب في أحقية المحكمة المطعون في قرارها في إطار سلطتها التقديرية بإعادة تكييف الواقعة. وهو أمر غير مؤثر ولم يتضرر منه الطاعن. ما دام القرار قدم القانون الخاص على العام في إطار عملية

تصحيحية للمتابعة وما دامت الجريمة المقترفة تستحق العقوبة المحكوم بها.

**في شأن الوسيلة الثالثة** المستدل بها والمستمدة من سوء التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن الطالب ومن معه ينكرون في سائر أطوار المسطرة تراميهم على أي قطعة أرضية من أراضي الجماعة السلالية. وأن (...) ملكهم وتصرفهم إرثا من والدهم وأن المحكمة لم تستجب لملتمس الوقوف على عين المكان أو أجراء خبرة للتحقق من ذلك. وأن اعتماد المحكمة وثائق المشتكيان (ب.ص) و(ح) عوض اعتماد القرار القضائي عدد 87/261 ولفيف ثبوت التصرف عدد 67 ورسم المخارجة، مما يبقى معه القرار المطعون فيه غير معلل تعليلا سليما ويقتضي النقض.

**لكن، حيث إن** الوسيلة لا تخرج عن كونها مجادلة في الوقائع وحجج الإثبات التي حضيت بقبول قضاة الزجر في مادة لم يحدد فيها القانون وسائل إثبات معينة، وأن المحكمة المطعون في قرارها لما قضت تصديا بإدانة الطاعن من أجل جنحة التعرض على تنفيذ السلطة المحلية لمقررات جمعية نواب الجماعة السلالية بشأن توزيع حق الانتفاع بين أعضاء الجماعة السلالية بعد إعادة التكييف استندت في ذلك على ثبوت الصبغة الجماعية للأرض المسماة (...) موضوع الدعوى الكائنة بجماعة مزوارة بناء على الشهادة الإدارية الموقعة من طرف عامل إقليم تاونات بتاريخ 2013/03/26 وعلى باقي وثائق الملف التي سيأتي بيانها، وأن الطاعن ينتمي لنفس الجماعة المشتكية حسب تصريحاته المضمنة بمذكرة دفاعه وعلى قرار جماعة النواب رقم 1 لسنة 2013 المحرر بتاريخ 17 يوليو 2013 بتخصيص الأرض المسماة (...) و(...) المترامى عليها بداية 2012 حريم جماعي وتخلي الطاعن ومن معه عنها ليتمكن جميع أفراد الجماعة السلالية من التصرف فيها كالعادة بالرعي والترفيه، وحث ممثل السلطة المحلية ممثلة في قائد مزوارة وارغيوة للتدخل والمساعدة واتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لحمل الطاعن ومن معه على التخلي عن القطعة التي تراموا عليها. وعلى

تقرير السلطة المحلية حول قرار جماعة النواب المذكور والثابت منه أن الطاعن ومن معه رفضوا الامتثال لمقتضيات قرار الجماعة النيابية واستمروا في استغلال وحرث الأرض موضوع الدعوى حسب إفادة الشهود وتصريحات المنفذ عليهم (الطاعن ومن معه). وبذلك تكون المحكمة المطعون في قرارها اطمأنت في إطار سلطتها التقديرية بثبوت الوقائع المدان من أجلها الطاعن، من خلال ما تمت مناقشته شفهيا وحضوريا أمامها، وأخذت بما اطمأنت إليه ورفضت ضمنيا الدفوع الموضوعية المثارة من طرف الطاعن، لما اعتبرته غير منتج في الدعوى، وأبرزت العناصر التكوينية للجريمة المدان من أجلها الطاعن بما فيه الكفاية، ولما قضت على النحو المذكور، تكون قد طبقت القانون وعللت قرارها تعليلا سليما وما بالوسيلة على غير أساس.

## لأجله

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الحكيم ادريسي قيطوني **رئيسا** والمستشارين: عبد الله بنتهامي **مقررا** والمصطفى بارز ومحمد الغزاوي ومحمد المختاري وبحضور **المحامي العام** السيد محمد جعبة الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة السعدية بنعزيز.

# القرار عدد 1353
# الصادر بتاريخ 06 دجنبر 2018
# في الملف الجنحي عدد 2017/11/6/7923

**جنحة الامتناع عن تسليم محضون لمن له الحق في المطالبة به –** عناصرها التكوينية.

**بمقتضى الفصل 476 من القانون الجنائي فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة من كان مكلفا برعاية طفل، وامتنع عن تقديمه إلى شخص له الحق في المطالبة به، ولما كان هذا المقتضى القانوني ينطبق على كل من كان مكلفا برعاية الطفل أيا كان سند التكليف دون أن يستثني الحاضن المكلف بقوة القانون، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي القاضي بإدانة المطلوبة في النقض من أجل الجنحة أعلاه، وقضت من جديد ببراءتها، معللة ذلك بأن المتهمة لا تعتبر مكلفة برعاية ابنتها من طليقها المشتكي، وإنما تعد حاضنة لها بقوة القانون، تكون المحكمة بذلك قد أساءت تأويل القانون، وجعلت قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل الموازي لانعدامه.**

**نقض وإحالة**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على طلب النقض المقدم من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بأكادير، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2017/02/28 لدى كتابة ضبط نفس المحكمة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2017/02/22 تحت عدد 213 في القضية عدد 2016/580، والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بإدانة المتهمة (ن.آ) من أجل الامتناع عن

تسليم محضون لمن له الحق في المطالبة به ومعاقبتها بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ مع الصائر مجبرا في الأدنى، والحكم بعد التصدي ببراءتها من ذلك.

**إن محكمة النقض/**

بعد أن تلا المستشار السيد المصطفى بارز تقريره في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد جعبة في مستنتجاته.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

نظرا للعريضة المدلى بها من لدن طالب النقض أعلاه والمستوفية للشروط المتطلبة قانونا.

**في شأن الوسيلة الوحيدة للنقض** والمتخذة من فساد ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المتهمة باعتبارها حاضنة لابنتها فهي تعتبر في نفس الوقت مكلفة برعايتها وبالتالي فهي مشمولة بمقتضيات الفصل 476 من القانون الجنائي، بعد أن امتنعت صراحة حسب وثائق الملف عن تسليم المحضونة لوالدها وزيارته لها مادام له حق شرعي في ذلك، مما يكون معه القرار المطعون فيه مخالفا للقانون ومشوبا بعيب فساد ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض والبطلان.

بناء على المواد 365 و370 و534 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاها فإن كل أمر أو حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه.

وحيث ينص الفصل 476 من القانون الجنائي على أنه: "من كان مكلفا برعاية طفل، وامتنع من تقديمه إلى شخص له الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة." وأنه لما كان هذا المقتضى القانوني ينطبق على كل من كان مكلفا برعاية الطفل أيا كان سند التكليف دون أن يستثني الحاضن المكلف بقوة

القانون، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي القاضي بإدانة المطلوبة في النقض من أجل الجنحة أعلاه وقضت من جديد ببراءتها، معللة ذلك بأن المتهمة لا تعتبر مكلفة برعاية ابنتها من طليقها المشتكي، ولكن حضانة هذه البنت ترجع لها بقوة القانون، تكون المحكمة بذلك قد أساءت تأويل القانون وجعلت قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض والإبطال.

## لأجله

قضت بنقض القرار الصادر بتاريخ 2017/02/22 عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بأكادير في القضية عدد **2016/580**.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الحكيم ادريسي قيطوني **رئيسا** والمستشارين: المصطفى بارز **مقررا** وعبد الله بنتهامي ومحمد الغزاوي ومحمد المختاري وبحضور **المحامي العام** السيد محمد جعبة الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة السعدية بنعزيز.

# دراسات

# آليات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

# في مواجهة أشخاص القانون العام

**د. محمد قصري**

الوكيل القضائي للمملكة

**مقدمة:**

ينص الفصل 126 من الدستور المغربي على أنه الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، ويجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام.

والبين من المبدأ الدستوري السالف الذكر أن الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي لم يتقرر إيقاف تنفيذها طبقا لمقتضيات المادة 361 من قانون المسطرة المدنية[1] والمادة 436 من نفس القانون لوجود صعوبة واقعية أو

---

[1]- ينص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال التالية:

1- في الأحوال الشخصية؛

2- في الزور الفرعي؛

3- التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء.

قانونية حول تنفيذها، خصوصا أحكام الإلزام، تكون الإدارة ملزمة بتنفيذها طبقا للضوابط القانونية المقررة في هذا الشأن، مع الأخذ بعين الاعتبار الإشكال المتعلق بتطبيق أحكام ومقتضيات ظهير 1944 في تنفيذها ومدى قابليته للتطبيق لما يترتب عن استبعاده من صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

ويلاحظ بداية أنه في الواقع عندما يصبح الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، بأن يصبح نهائيا ومحصنا من أي طعن عادي باكتسابه القوة التنفيذية بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، فإنه في هذه الحالة يصبح قابلا للتنفيذ بواسطة طرق التنفيذ الجبري متى تعلق الأمر بأحكام الإلزام، وليس بأحكام تقريرية التي تقر فقط بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني معين.

وفي الواقع لا قيمة للقانون بدون تنفيذ، ولا قيمة أحكام القضاء بدون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، وإلا فماذا يجدي أن يجتهد ويبتكر القاضي اللإداري في إيجاد الحلول الناجعة بما يتلاءم وصون الحقوق والحريات والمشروعية إذا كانت أحكامه مصيرها الموت، فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه لدى القضاء الإداري ليس هو إغناء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بل استصدار حكم لصالحه يحمي حقوقه المعتدى عليها من طرف الإدارة مع ترجمة منطوقه على أرض الواقع بتنفيذه.

إن عدم التنفيذ يضرب في الصميم حرمة وهيبة وقدسية القضاء وتزرع الشك حول فعالية وجدوى قضاء إداري يقتصر دوره على معاينة عدم مشروعية المقررات الإدارية المطعون فيها أو الحكم بالتعويض، إن ذلك يتعارض مع الآمال المعقودة على هذه المحاكم في بناء صرح دولة الحق والقانون، فبدون تنفيذ تصير الأحكام عديمة الجدوى والفعالية ويفقد الناس ثقتهم في القضاء

ويدب اليأس في نفوسهم وينعدم الأمن والاستقرار، وذلك كما يقول صاحب الجلالة الحسن الثاني تغمده هللا بواسع رحمته "يجر المرء إلى تفكير آخر هو انحلال الدولة".

في نفس السياق أكد الخطاب الملكي السامي الذي ألقاه صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره هللا في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة (14 أكتوبر 2016) على ضرورة وأهمية تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة، حيث جاء في الخطاب السامي ما يلي:

"... كما أن المواطن يشتكي بكثرة، من طول وتعقيد المساطر القضائية، ومن عدم تنفيذ الأحكام، وخاصة في مواجهة الإدارة، فمن غير المفهوم أن تسلب الإدارة للمواطن حقوقه، وهي التي يجب أن تصونها وتدافع عنها. وكيف لمسؤول أن يعرقل حصوله عليها وقد صدر بشأنها حكم قضائي نهائي؟".

ورغم الاتفاق الحاصل حول ضرورة التنفيذ، و وضوح موقف القضاء، فإن الإدارة قد تجد نفسها في وضعية يصعب معها تنفيذ حكم قضائي، مما يطرح مجموعة من التساؤلات حول الوسائل الكفيلة لحثها على التنفيذ، وأهمها، هل يمكن اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري لإرغامها على التنفيذ إذا امتنعت عن ذلك، خصوصا الغرامة التهديدية والحجز، أم أن الأمر غير متاح قانونا؟ وما هي الإشكاليات التي يمكن أن يثيرها اللجوء إلى قواعد التنفيذ الجبري ضد الإدارة؟

وفي نفس السياق يمكن طرح تساؤل آخر وهو هل استطاع القضاء الإداري أن يوفق بين مبدأ إلزامية تنفيذ الأحكام النهائية ومتطلبات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتجنب تعطيل الانتفاع بخدماتها؟

ويتطلب التطرق لهذه المسألة، والإشكاليات التي تثيرها، أن يتم تحديد المسطرة الإدارية المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة، ثم التطرق بعد ذلك

لوسائل وطرق التنفيذ ضدها، لذا يتم تقسيم هذا العرض إلى فصلين:

**الفصل الأول: المسطرة الإدارية المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة والإكراهات الإدارية التي تؤثر في عملية التنفيذ،**

**الفصل الثاني: أهم طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام (الغرامة التهديدية والحجز).**

## الفصل الأول:
## المسطرة الإدارية المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة

إن الأصل هو تنفيذ الأحكام القضائية النهائية من طرف الدولة، وهو ما تعمل على القيام به بعد استنفاذ جملة من الإجراءات الإدارية تختلف بحسب ما إذا كان الحكم المراد تنفيذه يتعلق بالتزام بعمل، أو امتناع عن القيام بعمل معين، أو يهم أداء مبلغ مالي، أو يحمل صبغة تجمع بين الأمرين:

**أ- فبالنسبة للحكم القاضي بالالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل،** فإن التنفيذ يكون على مستوى السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص، كإرجاع موظف تم نقله إلى مكانه الأول على إثر إلغاء قرار نقله، إذ يكفي أن يصدر قرار بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى، ولا يحتاج الأمر إلى ترتيبات خاصة، اللهم إذا كان ما بين الفترة الذي صدر فيها القرار الذي تم إلغائه وتاريخ استصدار حكم يلغيه، قد اتخذت الإدارة قرار آخر يصبح في ظل وجوده من المتعذر إعادة الأمور إلى وضعها الأول، كمن أعفي من مهامه على سبيل المثال وعوض بخلفه الذي أصبح يشغل نفس المهمة.

كما يتعين الإشارة أيضا بهذا الصدد إلى مقتضيات منشور السيد الوزير الأول عدد 29F.P وتاريخ 10/5/1964 الذي حدد المسطرة التي يجب سلوكها بشأن إرجاع الموظفين الذين تم عزلهم من العمل وصدر حكم قضائي بإلغاء قرار العزل وذلك وفق ما يلي:

- إصدار قرار وزاري يحدد في ديباجته الحكم القضائي القاضي بإلغاء قرار عزل الموظف المعني بالأمر، وينص أيضا على إعادة ترتيب الوضعية الإدارية لهذا الأخير كما لو أنه لم يتوقف عن ممارسة عمله أصلا؛
- قرار يعرض على السيد الوزير الأول بقصد التوقيع مؤشرا عليه من طرف مراقبة الالتزام بنفقات الدولة والوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية

يحدد التعويض الممنوح للمعني بالأمر يوازي مبلغ الأجور التي كان سيتقاضاها خلال مدة العزل بعد خصم المبالغ التي قد يكون تقاضاها نظير ممارسته لعمل مأجور، ويؤدى التعويض المذكور من باب التحملات المشتركة. تعويضات، أخرى تتحملها الدولة، تسوية وتنفيذ الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

**ب- أما بالنسبة للأحكام التي تقضي بأداء مبلغ مالي،** فيتعين أن يتم التنفيذ بحسب الأحوال إما من التحملات المشتركة، أو من الميزانية الفرعية لكل إدارة أو شخص من أشخاص القانون العام، كما يتعين أن تحترم بشأنه قواعد المحاسبة العمومية وأن يمر التنفيذ عبر عدة محطات أرستها النصوص القانونية ابتداء من الآمر بالصرف مرورا بمراقبة الالتزام بأداء النفقة وانتهاء بالمحاسب العمومي. وهنا تجدر الإشارة إلى الإشكالية التي يثيرها تنفيذ بعض الأحكام التي يتم الحكم فيها على الدولة المغربية بالرغم من أن المسؤولية يتحملها قطاع وزاري معين، مما يطرح الإشكال حول الجهة التي يتعين عليها التنفيذ، هل من التكاليف المشتركة أم من الميزانيات الفرعية.

وعلى العموم، يتم طلب التنفيذ طبقا للمبادئ العامة إما من طرف الدائن الحقيقي، أو خلفه العام في حالة وفاته، أو من طرف ممثله المكلف بذلك، وقد يكون هذا الممثل إما قانونيا مثل الأب والأم ومدير الشركة أو قضائيا مثل السنديك أو الحارس القضائي أو اتفاقيا مثل المحامي، وبالتالي على طالب التنفيذ أن تكون له صفة المطالبة بهذا الدين.

وتتمثل الوثائق التي تتطلبها عملية التنفيذ عادة في ما يلي:

- نسخة عادية من الحكم التمهيدي في حالة وجوده؛
- نسخة تنفيذية من الحكم الابتدائي في الحالة التي يكون فيها هذا الحكم قد قضى بالتعويضات؛

- نسخة تنفيذية من القرار الاستئنافي إذا كان قد قضى بتعديل المبالغ المحكوم بها وإلا نسخة عادية منه إذا كان قد قضى بالتأييد؛
- نسخة من القرار الصادر عن محكمة النقض؛
- وصولات المصاريف القضائية إذا قضت المحكمة بتحميل الدولة الصائر بالكامل أو بنسبة معينة؛
- رقم الحساب البريدي أو البنكي لطالب التنفيذ أو ممثله والذي سيحول إليه المبلغ المحكوم به (التعويضات مع الفوائد القانونية في حالة الحكم بها والتي تحتسب إما من تاريخ الحكم أو من تاريخ قابلية الحكم للتنفيذ) مع مراعاة مقتضيات المادة 57 من قانون المحاماة التي تفرض تحويل مبلغ التنفيذ إلى الحساب المفتوح تحت اسم (حساب ودائع وأداءات المحامين المهنية لهيئة المحامين)؛
- رقم الحساب البريدي أو البنكي لطالب التنفيذ إذا رغب المدعي في أن يتم التنفيذ له مباشرة دون وساطة المحامي النائب عنه فيجب عليه الإدلاء بتنازل هذا المحامي لفائدته عن إجراء التنفيذ.

لكن قد يحصل ألا يعرف الحكم طريقه للتنفيذ لسبب من الأسباب، ذلك أنه من غير المستساغ في الواقع العملي تصور رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي لمجرد الرفض أو إرضاء أنانية المسؤول عن التنفيذ، فالإدارة عندما لا تستطيع تنفيذ حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به، غالبا ما يرجع ذلك إلى وجود إكراهات إدارية ومسطرية يصعب تجاوزها.

ويمكن إيراد أهم الصعوبات التي تواجهها الإدارة في عملية التنفيذ كما يلي:

**1- الخضوع لمبدأ سنوية الميزانية:**

ينص القانون التنظيمي لقانون المالية[2] على سنوية الميزانية وعدم إمكانية

[2] - القانون التنظيمي للمالية رقم 130-13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 15/62/1 الصادر في 02 يونيو 2015 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6370 وتاريخ 08 يونيو 2015 صفحة 5810.

الالتزام بالنفقات أو الأمر بصرفها أو بأدائها إلا في حدود الاعتمادات المفتوحة.

وما دام الأمر كذلك، فإن الأحكام القاضية بأداء مبالغ مالية والصادرة خلال السنة المالية الجارية يتعذر تنفيذها من اعتمادات هذه الميزانية، ما دام لا يجوز لآمر بالصرف أن يأمر بصرف نفقة لم ترصد لها اعتمادات في الميزانية، وما دام مراقب الالتزام بأداء نفس النفقة يتأكد من إدراجها في الميزانية، وما دام المحاسب العمومي لا يصرف إلا النفقة المدرجة في ميزانية السنة التي أشر فيها على الأداء.

**2– ضعف الموارد المالية:**

لا يجب أن يغيب عن البال أن ضعف الموارد المالية لبعض القطاعات الإدارية والجماعات الترابية، المخصصة لتنفيذ الأحكام يقف سببا حقيقيا يعوق تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام.

**3– الضغوطات المرتبطة بنظام المحاسبة العمومية:**

يخضع نظام المحاسبة العمومية الجاري به العمل عملية أداء النفقة العمومية، ومن بينها تنفيذ حكم قضائي، لمجموعة من الإجراءات؛ حيث يجب أن تمر تصفية نفقة معينة عبر محطات متعددة، بدءً من إعداد قرار صرف النفقة إلى حين أدائها، مرورا بالأمر بالصرف وتأشيرة المراقب المالي بالنسبة للمؤسسات العمومية ومراقب الالتزام بنفقات الدولة بالنسبة للإدارات العمومية، وانتهاء بصرفها من طرف الخزينة العامة.

**أ– المرحلة الأولى: الأمر بصرف النفقة**

ينص المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية في فصله الثالث بأن العمليات المالية العمومية تناط بالآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، ويعتبر آمرا بصرف نفقة معينة بأنه كل "**شخص مؤهل باسم شخص القانون العام لرصد أو إثبات أو تصفية أو أمر بأداء دين**".

كما نص الفصل 32 من نفس المرسوم على أن الآمر بالصرف هو الذي يلتزم ويصفي و يأمر بتسديد النفقة ما لم تكن هناك مقتضيات مخالفة.

أما الفصل 64 فقد نص على كون الأصل أن كل وزير آمر بصرف نفقة يكون المرفق الذي يوجد على رأسه مدينا بها، مع التأكيد على أن النفقة التي تؤدى من التحملات المشتركة يأمر بصرفها وزير المالية.

ومعلوم أن المحاسبة العمومية، حسب الفصل الأول من المرسوم السالف الذكر، هي مجموعة قواعد تجري على العمليات المالية والمحاسبية للدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها وهيئاتها والتي تحدد الالتزامات والمسؤوليات المنوطة بالأعوان المكلفين بها.

**ب– المرحلة الثانية: مراقبة الالتزام بأداء النفقة**

يقتضي الفصل الأول من المرسوم رقم 75/2/839 الصادر بتاريخ 12/30/1975 بشأن مراقبة الالتزام بنفقات الدولة كما تم تعديله وتتميمه، بأن الالتزامات بنفقات الدولة تخضع إلى مراقبة مالية يجريها المراقب العام لالتزام بالنفقات والمراقبون المركزيون والمراقبون بالعمالات والأقاليم.

ونص الفصل الثالث من نفس المرسوم على أن هذه المراقبة تهدف إلى التأكد من صحة إدراج النفقة في الميزانية، لكون أية نفقة لا يمكن الأمر بصرفها إلا إذا وجدت الاعتمادات المفتوحة لهذا الغرض في الميزانية.

كما يتأكد مراقب الالتزام بالنفقات من كون النفقة قد دفعت من اعتماد متوفر وكون نوعها مطابقا لباب الميزانية المقترح اقتطاعها منه وما إذا كانت مقدرة بكيفية صحيحة وغير مخالفة للقوانين والأنظمة، فضلا عن التحقق مما إذا كان الالتزام المقترح يتعلق حقيقة بمجموع النفقة التي تلتزم الإدارة باقتطاعها طيلة السنة وينظر في التأثير الذي قد يكون للالتزام على مجموع استعمال اعتماد السنة الجارية والسنوات المقبلة (الفصل 11)، علما بأن النفقة لا تؤدى إلا بعد

إنجاز العمل أو استحقاق الدين (الفصل 41 من ذات المرسوم).

وتجري المراقبة المذكورة قبل أي التزام، بحيث يتم وضع التأشيرة على مقترح الالتزام أو رفض التأشيرة مدعم بأسباب (الفصل 4)،

**ج– المرحلة الثالثة: المحاسب العمومي**

المحاسب العمومي هو كل موظف أو عون مؤهل باسم شخص القانون العام للقيام بعمليات المداخيل والنفقات (الفصل 3 من مرسوم 1967/4/21).

يتحتم على المحاسب العمومي مراقبة صحة الدين عند صرف النفقة، وتشمل هذه المراقبة:

- صفة الآمر بالصرف أو مفوضه؛
- الاعتمادات المتوفرة؛
- صحة إدراج النفقات في الأبواب المتعلقة بها؛
- إثبات العمل المنجز؛
- صحة حساب التصفية؛
- إعمال المراقبة القانونية السابقة والدلاء بالأوراق المثبتة؛
- صفة إبراء التسديد؛
- احترام قواعد التقادم وسقوط الحق.

**4– وجوب احترام قاعدة تخصيص النفقات:**

يعني مبدأ تخصيص النفقات أن يرصد لكل وجه من أوجه الإنفاق العام مبلغ مالي محدد يصطلح عليه باسم "اعتماد"، وأن يتم الإنفاق في حدود المبالغ المالية المخصصة لكل نفقة في الميزانية وعدم تجاوزها أو استخدامها لغرض آخر.

وقد شددت المادة 41 من القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية على

ذلك بصريح العبارة حين نصت على أنه:

"لا يجوز الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها وأدائها إلا في حدود الاعتمادات المفتوحة".

وتطبيق المبدأ المذكور يفرض على الإدارة عدم الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها وأدائها إلا في الأوجه المخصصة لها وفي حدود الاعتمادات المفتوحة، ويشكل قيدا عليها لا يمكنها تجاوزه أو الحياد عنه.

**5- إكراه المسؤولية الشخصية لآمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين:**

إن الموظف المكلف بأداء النفقة العمومية، سواء كان أساسها نفقة أو حكما قضائيا، ملزم بأن يتبع المراحل التي يفرضها نظام المحاسبة العمومية وأن يتقيد بالمبادئ التي تحكم الإنفاق العام، وعلى رأسها مبدأ تخصيص النفقات تحت طائلة مساءلته شخصيا في حالة إخلاله فيما ذكر، وهو ما يمكن قراءته بوضوح في المقتضيات المنصوص عليها بالظهير الشريف رقم 1.02.25 بتاريخ 3 أبريل 2002 بتنفيذ القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الآمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين بشكل يتأكد منه بأن هؤلاء يقع عليه عبء احترام الضوابط التي حددها المشرع بشأن صرف نفقة معينة، ويوجدون تحت إكراه إثارة مسؤوليتهم الشخصية عن أي تقصير أو إغفال من جانبهم للضوابط والقواعد الآنفة الذكر.

**6- صعوبة تحديد الجهة الإدارية الملزمة بالتنفيذ:**

تثار هذه الصعوبة أحيانا في حالة ما إذا لم يوضح الحكم المطلوب تنفيذه الجهة الإدارية الملزمة بالتنفيذ بدقة، سيما أمام تعدد فصول الميزانيات التي تنفذ منها الأحكام القضائية (التحملات المشتركة، الميزانيات الفرعية لكل وزارة، الميزانيات الملحقة، الحسابات الخصوصية...).

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من دفع الإدارة بالتبريرات أعلاه، والإكراهات المرتبطة بالتنفيذ والمتمثلة في ضرورة اتباعها لمسطرة خاصة تنظمها قواعد المحاسبة العمومية، تبتدأ برصد النفقة وإصدار أمر بالأداء ثم صرف النفقة، وهو ما يتطلب وجود اعتمادات كافية، فضلا عن اتخاذ إجراءات محاسبية، إلا أن القضاء أخذ يتجاوز هذه التبريرات من خلال العديد من المواقف **يعد أحدثها اعتبار الحكم وثيقة محاسبية في حد ذاتها**، ويمكن إعطاء مثال على هذا التوجه من خلال اجتهادين صادرين عن محكمة النقض:

فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/440 وتاريخ 2015/03//12 في الملف الإداري رقم 2014/1/4/1317 في مواجهة جماعة ترابية ما يلي:

"لكن، حيث إنه بالنظر لصفة الإلزام التي تفرض بحكم القانون للأحكام القضائية القابلة للتنفيذ، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما أوردته في قضائها من كون الأمر يتعلق في النازلة بتنفيذ حكم نهائي صادر لفائدة طالبة تصحيح الحجز (المطلوبة في النقض) وأن الحكم المذكور يعتبر في حد ذاته وثيقة محاسبية لا يمكن تجاهلها من طرف القابض، بل يتوجب عليه تنفيذ مقتضياتها دون حاجة لصدور أمر بالأداء من لدن الآمر بالصرف وبما جاءت به أيضا من كون مقتضيات المادة 77 من المرسوم المشار إليه أعلاه والمحتج بها إنما تطبق في حالة التنفيذ الطوعي، ولا يمكن أن تلزم طالب التنفيذ الجبري كما هو الأمر في النازلة وبكون القابض لئن كان، باعتباره محاسبا عموميا، مكلفا فقط بتدبير وتسيير أموال الجماعة في إطار قواعد المحاسبة العمومية، فإنه لا تربطه بهذه الأخيرة عالقة تبعية، بل يتوفر على شخصية قانونية مستقلة، وإن حيازته أموالها تعتبر حيازة قانونية، وهو ما يعتبر معه غيرا بالنسبة إليها بالمفهوم الوارد ضمن مقتضيات الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية، فإنها تكون قد تحققت من توافر شروط الحجز لدى الغير وبنت قرارها على أساس قانوني سليم، وما

بالوسيلة غير جدير بالاعتبار".

وفي نفس السياق القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/286 وتاريخ 2015/02/19 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/2163.

وتطرح مسألة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القابلة للتنفيذ جملة من التساؤلات حول السبل التي يتعين اعتمادها حينما تمتنع الإدارة عن هذا التنفيذ، وهل يباح اللجوء إلى وسائل الإجبار المطبقة إزاء الأشخاص العاديين لدفعها نحو التنفيذ؟ وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني:
## أهم طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام

من المسلم به فقها وقضاء أن الأحكام القضائية متى أصبحت نهائية، وجب تنفيذها ضد المحكوم عليه، دون تمييز بين أشخاص القانون العام أو الخاص، أن تنفيذها يعد تكريسا لسيادة القانون. إلا أن هذه المسألة قد تثير مجموعة من الإشكاليات عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي عام، وتنبع هذه الإشكاليات من طبيعة أشخاص القانون العام وطبيعة المال العام، والنصوص القانونية المتعددة التي سنها المشرع لتحديد كيفيات صرف هذا المال العام.

ومن أهم التساؤلات التي أثيرت سواء من طرف القضاء أو الفقه هو مدى إمكانية اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري لإرغامها على التنفيذ إذا امتنعت عن ذلك؟

لقد اعتبر القضاء في البداية أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يعد قرار إداريا موسوما بعدم المشروعية، يجوز الطعن فيه بالإلغاء، كما يجوز المطالبة عنه بالتعويض عنه، غير أنه سرعان ما انتقل إلى القول بجواز إجبار الإدارة على التنفيذ في إطار مسطرة التنفيذ الجبري للأحكام الواردة في قانون المسطرة المدنية، دون مراعاة الخصوصيات التي تميز بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص.

وحتى بعد تبني هذا التوجه، فإنه لم يسلم من وجود اختلاف حوله من طرف الفقه، حيث ذهب البعض إلى القول بعدم وجود مسطرة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، ذلك أن القاضي لا يتوفر على قوة عمومية... وليست له الوسائل إجبار الإدارة ماديا عن طريق القوة لتنفيذ قراره، بل على العكس، فإن الإدارة

هي التي تملك القوة[3]".

ويستند هذا التيار على مجموعة من المبررات للقول بعدم إمكانية اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري الواردة في قانون المسطرة المدنية إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية من بينها:

- نظرية اليسر على اعتبار أن الإدارة مليئة الذمة من المفروض أنها تفي بالتزاماتها؛
- نظرية الفصل بين القاضي والإدارة، وهي تطبيق لمبدأ فصل السلط؛
- نظرية تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة، أي أن التنفيذ جبرا على الأموال العامة سيترتب عنه خلل في سير المرفق العام.

وفي المقابل يذهب اتجاه آخر[4] إلى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق الوسائل الجبرية ضد الإدارة، اللهم ما استعصى منها بسبب طبيعتها، كاستعمال القوة العمومية التي تعد ملكا لها، بل هناك من اعتبر أن استعمال الوسائل الجبرية ضد الإدارة غير كافية لحملها على التنفيذ وإنما لابد من تدخل المشرع بوضع قواعد صارمة بما فيها تجريم الامتناع عن التنفيذ[5].

---

[3]- شاهدي الوزاني: "تنفيذ القرارات القضائية من طرف شركات الدولة. المجلة المغربية للقانون، السلسلة الجديدة العدد 4، السنة 1986، ص. 184.

[4]- مقال للأستاذ مصطفى التراب حول إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 27، أبريل/يونيو 1999 ص 111؛ تعليق الأستاذ أمين بنعبد هللا على حكم إدارية الرباط القاضي بفرض غرامة تهديدية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 20 و21 ص. 243؛ تعليق الأستاذ امحمد عنتري على الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط (المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 23 ص. 176، فرنسية).

[5]- راجع مقال الأستاذ ميمون يشو تحت عنوان "الإدارة العمومية وتنفيذ القرارات الإدارية" منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية التي تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء العدد 17 ص 117.

راجع كذلك مقال الأستاذ آمال المشرفي تحت عنوان: "الغرامة التهديدية وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة" على شكل تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 06 مارس 1997 منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 23، تعاليق على أحكام ص 75.

وبالنسبة للعمل القضائي، فقد تبنى جانب من القضاء الإداري الرأي الثاني، وذلك انطلاقا من التفسير الواسع للمادة 7 من القانون 41.90 التي تنص على تطبيق قواعد المسطرة المدنية في المادة الإدارية ما لم يوجد نص مخالف، وهكذا تم اللجوء إلى بعض الوسائل المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها كالغرامة التهديدية والحجز، علاوة على وسيلتين أخريين غير منصوص عليهما قانونا ويتعلق الأمر بالتنفيذ التلقائي ضد الإدارة في الحالة التي لا يستلزم تنفيذ الحكم أي تدخل من جانبها، وبالمساءلة الشخصية للمسؤول الإداري الرافض لتنفيذ الحكم المكتسب لقوة الشيء المقضي به.

وسنعمل في هذا العرض على التطرق للوسائل الجبرية الأكثر استعمالا من طرف القضاء ضد الإدارة لحملها على التنفيذ وهي الغرامة التهديدية والحجز بين يدي الغير، وذلك في مبحثين اثنين:

**المبحث الأول: الغرامة التهديدية.**

**المبحث الثاني: الحجز لدى الغير.**

## المبحث الأول: الإشكالات التي يطرحها تنفيذ الأحكام من خلال مسطرة الغرامة التهديدية

تجدر الإشارة إلى أن الغرامة التهديدية وسيلة قانونية منحها المشرع بمقتضى المادة 448 من قانون المسطرة المدنية[6] للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، لصيق بشخص

[6]- ينص الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية على الآتي: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف إلزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته.

المنفذ عليه.

وتتميز الغرامة التهديدية بمجموعة من الخصائص أهمها أنها تهديدية تحذيرية، وتحكمية، ولا يقضى بها إلا بناء على طلب:

- فهي تهديدية تحذيرية لكونها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، وهي تحذر المحكوم عليه إلى الالتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقه في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به؛
- وهي تحكمية أنه يؤخذ في تحديدها بمدى تعنت المدين في تنفيذ التزامه الوارد بمنطوق الحكم المعني بالتنفيذ؛
- كما أنه لا يقضى بها تلقائيا بل بناء على المطالبة القضائية لصاحب الشأن، وهي تنقلب في نهاية الأمر إلى تعويض يحدد تبعا لطبيعة الضرر وأهميته ومداه الناتج عن الامتناع عن التنفيذ مع الأخذ بعين الاعتبار تعنت المدين.

وقد عرف العمل القضائي تطورا في ما يتعلق بكيفية إعمال الغرامة التهديدية في مواجهة أشخاص القانون العام الممتنعة عن التنفيذ، ويمكن رصد هذا التطور من خلال مجموعة من المراحل، ومجموعة من المواقف وذلك كالآتي:

## أ– الغرامة التهديدية بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل

### – التمييز بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل

في البداية ميز المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا – بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل، وقرر عدم إمكانية إجبار الإدارة على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية عندما يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء، وكمثال على ذلك، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت عدد 1301 المؤرخ في 1997/09/25

والذي أيدت فيه حكم المحكمة الإدارية بالرباط في قضية تتعلق برفض وزارة التربية الوطنية تنفيذ أمر يقضي بوقف أشغال البناء، الصادر بتاريخ 03/06/1997 والذي صرحت فيه بانعقاد اختصاصها في البت في طلب الغرامة التهديدية وحكمت بها على الإدارة المدعى عليها[7]. وكذا القرار عدد 235 المؤرخ في 03/11/1999 في الملف الإداري عدد 98/1/4/590[8].

وفي قرارات حديثة، أكد القضاء على حصر نطاق الحكم بالغرامة التهديدية في الأحكام التي تقتضي التنفيذ العيني، وهو ما قررته محكمة النقض في قرار عدد 149 وتاريخ 02/22/2006 في الملف الإداري عدد 2/4/1609/2003 الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"حيث يحكم بالغرامة التهديدية المنصوص عليها في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية المحتج به في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بأداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، والحال أن الحكم المدعى الامتناع عن تنفيذه من قبل المستأنف عليها قضى بمبالغ مالية التي تطبق بشأنها قواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية إن

7- القرار عدد 1301 المؤرخ في 1997/09/25 - الوكيل القضائي للمملكة ضد ورثة عبد القادر العشري - منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 23 اجتهادات قضائية ص 139، والذي جاء في حيثياته ما يلي: وحيث إن الفصل 448 من ق.م.م. الذي ينص على الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ، قد ورد ضمن الباب الثالث من القانون المذكور المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام وحيث إن المحاكم الإدارية تطبق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خالف ذلك طبقا للمادة 7 من القانون رقم 41/90.

8- جاء في حيثيات عدد 235 المؤرخ في 03/11/1999 في الملف الإداري عدد 1/4/590/98 ما يلي: "وحيث إنه إذا كانت الجماعة القروية التي الغي قرارها بعزل الطاعن المذكور قد امتنعت عن تنفيذ الحكم المذكور رغم سلوك المعني بالأمر الإجراءات المسطرية لحملها على التنفيذ فإنه لا يمكن إجبارها على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية ما دام القضاء الإداري قد اقتصر على إلغاء قرارها الذي اعتبره متسما بالشطط في استعمال السلطة "فيبقى أمام المعني بالأمر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري، وبعد الإدلاء بمحضر الامتناع عن التنفيذ لطلب تعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرف بخصوص نشاطات أشخاص القانون العام التي من شأنها الإضرار بمصالح الخواص". (قرار منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 31 مارس-أبريل 2000 ).

كان هناك مجال لتطبيقها في مواجهتها، الشيء الذي يتعين معه التصريح بتأييد الأمر المستأنف".

ونفس الشيء في القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 692 وتاريخ 09/10/2008 في الملف الإداري عدد 2006/3/4/3055، وهو ينظر في استئناف في مواجهة حكم قضى بتحديد الغرامة التهديدية بعلة عدم تنفيذ حكم قاضي بتصحيح الحجز، نص على ما يلي:

"حيث ثبت صحة ما نعاه المستأنف على الأمر المستأنف ذلك أن الفصل 448 من ق.م.م يوجب للحكم بالغرامة التهديدية أن يتعلق الأمر بأداء التزام عمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، وأن الحكم الذي ادعى المستأنف عليه امتناع المستأنف عن تنفيذه قضى بأداء مبالغ مالية يطبق في شأنها قواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية إذا كان هناك مجال لتطبيقها في مواجهتها، الأمر الذي يكون معه الأمر المستأنف عندما قضى على نحو مخالف لذلك غير مرتكز على أساس وواجب الإلغاء".

وهو ما تم تبنيه في قرار حديث صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش تحت عدد 1075 وتاريخ 2016/06/22 في الملف الإداري رقم 2016/7202/562[9].

9- جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "وحيث صح ما عاب المستأنف الحكم المستأنف بهذا الخصوص ذلك أن الغرامة التهديدية تندرج ضمن إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام ويتجلى الهدف من الحكم بها في إجبار المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر ضده بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل في حالة رفضه وامتناعه الصريح عن التنفيذ طبقا لمقتضيات الفصل 448 من ق.م.م التي تنص على أنه "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ...

"وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المحتج بالامتناع عن تنفيذ مقتضياته يتبين أنه إنما قضى بمبالغ مالية وهي غير مخاطبة بالمقتضى القانوني أعاله، بل تطبق بشأنها قواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية إن كان مجال لتطبيقها وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال القرار عدد 149 المؤرخ في 2006/06/22 في الملف الإداري رقم 2003/2/4/109.

"وحيث إنه اعتبار لما ذكر يبقى الحكم المستأنف فيما آل من رفض غرامة تهديدية وبصرف النظر عن باقي وسائل الاستئناف المثارة قد جانب الصواب ويتعين لذلك التصريح بإلغائه والحكم تصديا برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه."

وكذا القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/2243 وتاريخ 2015/11/05 في الملف الإداري رقم 2015/1/4/577 (الوكيل القضائي للمملكة ضد شركة (...))، الذي ألغى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 215 وتاريخ 2014/08/07، وجاء في حيثيات قرار محكمة النقض ما يلي:

"وحيث صح ما نعى به الطالب القرار المستأنف، ذلك أن الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية قرن الغرامة التهديدية برفض المنفذ عليه أداء التزام أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، وأن الحكم المطلوب تنفيذه قضى بأداء مبلغ مالي للمطلوب ضدها عن أشغال كهربة لفائدة وزارة الصحة، تطبق بشأنه قواعد التنفيذ الجبري، مما يكون معه القرار الاستئنافي واجب الإلغاء".

وفي نفس الاتجاه صدر مؤخرا أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية بمراكش تحت عدد 146 وتاريخ 25 ماي 2016 في الملف عدد 2016/7101/94 جاء فيه ما يلي:

"وحيث إنه حقا فإن جواز إقران أحكام الإلغاء، كما هو الشأن في نازلة الحال، يبقى غير ذي أساس طالما أن تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المدعية والذي قضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه ليس من شأنه أن يتطلب تدخلا مباشر من طرف المحكوم عليه، وهو بذلك ليس من قبيل العمل أو الامتناع المتعلق بإرادتها والذي لا يتأتى إلا بتدخلها شخصيا باعتبار أن هذا الصنف وحده هو المحمي بإجراء الغرامة التهديدية كوسيلة مادية للإجبار على تنفيذ العمل أو الامتناع عنه، وأنه في حالة استمرار الإدارة في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في إطار دعوى الإلغاء فإنه يحق للمعني بالأمر أن يتقدم في إطار القضاء الشامل بطلب تعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك الامتناع، وهو ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا عدد 236 وتاريخ 03/11/1999 وهو المنحى الذي دأبت عليه محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في

العديد من قراراتها نذكر منها القرارين الأول عدد 39 بتاريخ 05/06/2015 في الملف رقم 7202/7/2015 والثاني عدد 602 بتاريخ 04/23/2015 في الملف الإداري عدد 2015/7205/251.

وحيث تبعا لذلك يكون الطلب غير مؤسس قانونا، دونما حاجة إلى مناقشة باقي الدفوع المثارة، ويتعين الحكم برفضه وإبقاء الصائر على رافعه".

وهكذا، فقد تبنى هذا الاتجاه مسألة التمييز بين دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الشامل، واعتبر أن الغرامة التهديدية لا يمكن اللجوء إليها إلا عندما يتعلق الأمر بدعاوى الإلغاء متى رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أما دعاوى التعويض فلا يسري عليها هذا الإجراء وتبقى خاضعة لوسائل التنفيذ الجبري الأخرى.

### – عدم التمييز بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل

درجت المحاكم في العديد من القرارات إلى الحكم بالغرامة التهديدية في كافة القضايا حتى ولو لم تكن تقضي بعمل أو الامتناع عن عمل[10]، وذلك دون تمييز بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض، وهذا ما ذهبت إليه أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط[11] الصادر بتاريخ 07/23/2008 الذي جاء فيه ما يلي:

"حيث تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عنه لصيق بشخص المنفذ عليه وتلزم إرادته في تنفيذه دون أن تسعف فيه إجراءات التنفيذ الجبري، وشرط

10– وكمثال على ذلك الأمر عدد 7264 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 10/17/2014 في الملف عدد 7101/7214/2014 والقاضي: "بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة وزارة التربية الوطنية في شخص وزيرها في مبلغ 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ في ملف التنفيذ عدد 12/548/5، وذلك ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 5/7/2013 والى غاية يوم التنفيذ مع الصائر".

11– أمر رئيس المحكمة الإدارية الرباط 334/08 س تحت رقم 497 بتاريخ 07/23/2008 قضية (ش) ضد رئيس المجلس البلدي بسوق أربعاء الغرب.

في ذلك أن يكون التنفيذ ممكنا وجائز وامتناع المنفذ عليه غير المبرر عن تنفيذ سواء يتعلق الأمر بحكم صادر في إطار دعوى الإلغاء أو القضاء الشامل ما دام أن إمكانية التنفيذ الجبري غير ممكنة في حقه".

وهو ما أيده بعض الفقه[12]، بعلة عدم وجود أي مبرر للتمييز بين أحكام دعاوى الإلغاء وأحكام القضاء الشامل في ما يخص تحديد الغرامة التهديدية، أن النتيجة واحدة وهي امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

ويعتبر هذا التوجه أن مبدأ الفصل بين السلطات وما يستتبعه من استقلال الإدارة وعدم توجيه أوامر لها لم يتخذ إلا ليضمن للموظفين العموميين حرية الحركة وليس عدم الالتزام بقوة الشيء المقضي به.

ومن بين الإشكاليات التي أثيرت في هذا المجال هو تحديد و تكييف امتناع الإدارة، ومتى تعتبر ممتنعة عن التنفيذ، ذلك أنه لا يكفي في هذا المجال تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ من طرف مأمور التنفيذ بل لا بد من معرفة ما إن كانت التصريحات الواردة على لسان الإدارة المنسوبة إليها تشير إلى امتناعها الصريح وغير المبرر في التنفيذ أم تتضمن إشارة إلى اتخاذها لإجراء من الإجراءات التي تبرر إرجاء التنفيذ، لأن الجهة المخولة بتكييف تصريحات الإدارة وإعطائها المدلول القانوني السليم هو القاضي وليس مأمور التنفيذ. وهذا ما درج عليه بعض العمل القضائي الذي كان لا يقر هذا الامتناع إلا إذا ثبت من خلال المحضر تعنت باد عن عدم الامتثال للحكم دون مبرر قانوني، ويكفي في هذا الصدد التذكير بما جاء به القرار عدد 3876 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/12/20 في الملف عدد 05/1379 الذي جاء فيه ما يلي[13]:

"إن الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه ليقوم بعمل أو الامتناع عن

[12] – الأستاذ محمد قصري، "الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها"، منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد 37 ص 11، دراسات.

[13] – منشور بمجلة المعيار عدد 40 ص 219 وما يليها.

عمل وهو ما يقتضي أن يكون العمل المطلوب يدخل في دائرة الإمكان، لهذا لا يمكن الحكم بتصفية هذه الغرامة كتعويض إلا إذا كان الامتناع من التنفيذ ليس له ما يبرره وأنه مجرد عناد".

غير أنه لوحظ من خلال مجموعة من القرارات القضائية اللاحقة أن القضاء الإداري أصبح يعتبر الإدارة ممتنعة عن التنفيذ لمجرد وجود محضر الامتناع عن التنفيذ، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض عدد 20 وتاريخ 01/12/2012 في الملف الإداري عدد 1/4/113/2010 كما يلي:

"لكن، حيث إن الطلب كما هو واضح من أوراق الملف ومستنداته إنما كان يهدف إلى استصدار أمر الغرامة التهديدية التي لم يشترط لها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية سوى التأكد من الامتناع عن تنفيذ حكم قابل للتنفيذ سواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا ولم يقرن المقتضى القانوني المذكور الحكم بالغرامة من التأكد من نوايا المحكوم عليه وما إذا كان يتعمد الإضرار بخصمه أو كان عدم التنفيذ ناتجا عن أمور خارجة عن إرادته.

وحيث إن قضاة الموضوع لما عللوا قرارهم بأنه بالاطلاع على أوراق الملف يتبين أنه لا وجود لما يفيد تنفيذ الحكم سواء المتعلق بأداء التعويضات نزع الملكية أو الحكم القاضي بالمصادقة على الحجز والذي أصبح بمقتضاه المحجوز بين يديه طرفا وبذلك أصبح الدفع بخرق الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية متجاوزا أمام امتناع الخازن الرئيس عن التنفيذ رغم كون الأحكام تعتبر بمثابة وثيقة محاسبية تصبح ملزمة للمحاسب العمومي لتبرير صرفه المستحقات للمتروع ملكيتهم التي يفترض القانون مسبقا رصد نفقات لتغطيتها يكون بذلك معللا تعليلا سائغا وسليما".

### ب- الحكم بالغرامة التهديدية على الموظف المسؤول عن التنفيذ

درج بعض العمل القضائي على الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة

الشخص المسؤول عن التنفيذ ومن أمواله الخاصة وليس من المال العام، وهذا ما تم اعتماده في أول الأمر من طرف المحكمة الإدارية بمكناس في القرار الاستعجالي الصادر بتاريخ 1998/4/3[14] بشأن قضية (ع) حيث تم الحكم بغرامة تهديدية شخصية في مواجهة رئيس جماعة ترابية بعلة: أنه ليس هناك أي مقتضى قانوني يمنع إقرار الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة أو المسؤول الإداري نتيجة امتناعها غير المبرر عن التنفيذ، إلا أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ألغت هذا الحكم، وذلك بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 1999[15]، الذي اعتبر أنه لا يمكن إجباره الإدارة على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية ما دام القضاء الإداري قد اقتصر على إلغاء قرارها الذي اعتبره متسما بالشطط في استعمال السلطة.

وقد صدرت الحقا العديد من الأحكام تذهب إلى القول باختصاص القضاء الإداري في شخص رئيس المحكمة الإدارية في النظر في طلب تحديد الغرامة التهديدية ضد المكلف بالتنفيذ سواء في إطار نظرية الخطأ المرفقي أو نظرية الخطأ الشخصي على حد سواء، وفي هذا السياق أصدر رئيس المحكمة

---

14- جاء في حيثيات هذا القرار بأنه: "لا شيء يمنع من إقرار الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة أو المسؤول الإداري نتيجة امتناعها غير المبرر عن التنفيذ، وحيث أنه في غياب أية وسيلة لإرغام المحكوم عليه على الرضوخ لمقتضيات الحكم وتنفيذه، فإننا نرى أن طلب تحديد الغرامة التهديدية في محله، مما نرى معه الاستجابة لهذا الطلب"،

15- جاء في حيثيات هذا القرار بأنه: "إذا كانت الجماعة القروية التي ألغي قرارها بعزل الطاعن المذكور قد امتنعت عن تنفيذ الحكم المذكور رغم سلوك المعني بالأمر الإجراءات المسطرية لحملها على التنفيذ، فإنه لا يمكن إجبارها على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية ما دام القضاء الإداري قد اقتصر على إلغاء قرارها الذي اعتبره متسما بالشطط في استعمال السلطة، فيبقى أمام المعني بالأمر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري وبعد الإدلاء بمحضر الامتناع عن التنفيذ لطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا التصرف بخصوص نشاطات أشخاص القانون العام التي من شأنها الإضرار بمصالح الخواص".

الإدارية بالرباط أمرا مؤرخ في 2008/11/12[16] حدد فيه الغرامة التهديدية في مواجهة الخازن الخاص لوزارة الداخلية.

وقد سطر هذا الأمر القواعد التالية:

– لا قيام لدولة القانون وسيادة المشروعية ولا قيمة لهذا المبدأ ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها ولا حماية قضائية

16– أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بالملف 08/807 تحت رقم 787 بتاريخ 2008/12/11 قضية شركة (...) ضد الخازن الخاص لوزارة الداخلية، والذي جاء في حيثياته ما يلي:

"وحيث يؤخذ من أوراق الملف ومستنداته والملف التنفيذي عدد 2/08/360 أن الخازن الخاص لوزارة الداخلية هو المنفذ لعملية الإشعار للغير الحائز بعد إشعاره بذلك من طرف إدارة الضرائب باعتباره محجوزا بين يديه وقد صدر أمر قضائي أعاله مشمول بالنفاذ المعجل يقضي في مواجهته برفع الحجز المضروب بين يديه، وبعد أن عبر عن استعداده لتنفيذ الحكم القضائي موضوع التنفيذ آثار صعوبة قانونية في التنفيذ كانت محل رفض من طرف القضاء بحكم قضائي على أساس أنه المعني بالتنفيذ وبرفع الحجز وأن الحكم القضائي المذكور مشمول بالنفاذ المعجل ولا تطبق بشأنه مقتضيات الفصل 437 من ق.م.م، وبعد مواصلة التنفيذ في حقه من طرف مأمور التنفيذ امتنع عن التنفيذ بعلة أنه ينبغي إحالة ملف رفض الصعوبة على الجهة التي أصدرت الحجز وموافاته بنسخة من رفع اليد عن الحجز ليتأتى له التنفيذ.

وحيث اعتبارا لذلك ولما كان القابض قد أوقع حجزا بين يديه بناء على مجرد إجراء إشعار للغير الحائز ولما صدر حكم قضائي يخاطبه برفع الحجز، وكانت الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به أو المشمولة بالنفاذ المعجل والقابلة للتنفيذ تسمو على كل قاعدة قانونية وعلى القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية وعلى الإجراءات التنفيذية الأخرى يكون ملزما بالتنفيذ خصوصا بعد رفض منازعاته المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ.

وحيث إن الالتزام بالشيء المقضي به هو مبدأ قانوني مقدس يستهدف سيادة القانون والمشروعية وليعلو في القيمة على كل قرار أو إجراء إداري وأنه لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة ورجالاتها للقانون وسيادة المشروعية وأنه لا قيمة لهذا المبدأ ما لم يقترن مبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها من طرف المسؤولين عن التنفيذ فإنه لا حماية قضائية ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ.

وحيث لذلك ولما كان المطلوب ضده هو المعني بالتنفيذ في وضوء فحوى منطوق الأمر القضائي أعلاه وكان الحكم القضائي مشمولا بالنفاذ المعجل ولهاتين العلتين قضى برفض طلب إثارة الصعوبة من طرف المطلوب ضده بالملف 08/937 س يبقى امتناعه عن التنفيذ غير مبرر مما يبرر تحديد الغرامة التهديدية في حقه بصفته مسؤولا عن التنفيذ خصوصا وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد اتخاذ الإجراء المقابل لتنفيذ الحجز وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه برفعه ولا تستدعي تراتب إدارية معنية أو برمجة للمال العام أو تعطيل وظيفة المرفق العام".

إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية ولا قيمة للقانون بدون تنفيذ مقتضاه؛

- الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به أو المشمول بالنفاذ المعجل تسمو على القاعدة القانونية وعلى القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية وباقي الإجراءات الإدارية الأخرى؛
- ما دام أن القابض قد أوقع حجزا بين يديه في إطار تنفيذ مسطرة الإشعار للغير الحائز يكون ملزما برفع الحجز بناء على حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أن الأحكام القضائية تسمو على القرارات الإدارية والإجراءات الإدارية الأخرى؛
- ما دام أن الخازن الخاص لوزارة الداخلية قد رفض طلبه المتعلق بإثارة الصعوبة في التنفيذ لم يعد له أي مبرر للامتناع عن التنفيذ سيما وأن التنفيذ لا يحتاج إلى اتخاذ تراتيب إدارية أو برمجة للمال العام؛
- التنفيذ في مواجهة الإدارة هو في حقيقة الأمر ترجمة للأحكام الصادرة في مواجهتها إلى واقع من طرف رجالات الإدارة المسؤولين عن التنفيذ باعتبار أن الإدارة شخص معنوي وآلية إدارية؛
- امتناع أشخاص الإدارة عن التنفيذ بدون مبرر واقعي أو قانوني ترتب مسؤولياتهم الشخصية وتحديد الغرامة التهديدية في مواجهتهم؛
- يراعي في تحديد الغرامة التهديدية طبيعة الحكم المعني بالتنفيذ ومدى تعنت أشخاص الإدارة في التنفيذ نعم.

وفي نفس السياق أصدر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط أمرا مؤرخ في 2009/01/09[17] حدد فيه غرامة تهديدية في حق الخازن الرئيسي، وقد أيدت

[17]- أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بالملف رقم 08/65 تحت رقم 16 بتاريخ 09/01/19 قضية (س.ع) ضد الخازن الرئيسي للمملكة، والذي جاء في حيثياته ما يلي: ==

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط[18] هذا القرار الابتدائي وأقرت إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الخازن الرئيسي في إطار نظرية الخطأ الشخصي، حيث جاء في قرارها، وهي تجيب عن الوسيلة المتعلقة بكون الأحكام القضائية ليست وثائق محاسبتية كما وصفها الحكم وأن الإدارة لا يمكنها أن تؤدي نفقة خارج إطار ما نص عليه المشرع: "وفي نازلة الحال، وأمام امتناع الخزينة في شخص الخازن الرئيسي عن التنفيذ بدون مبرر قانوني رغم كون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ والتي تجسد قواعد القانون تعتبر بمثابة وثيقة محاسبتية تفرض إلزامها، ولهذا الاعتبار تصبح ملزمة للمحاسب العمومي لتبرير صرفه لمستحقات المتروعة ملكيته التي يفترض القانون مسبقا رصد نفقات لتغطيتها مما يبقى معه تمسك الطرف المستأنف بخرق قواعد المحاسبة العمومية ليس له ما يبرره

== "وحيث إن الالتزام بالشيء المقضي به هو مبدأ قانوني مقدس يستهدف سيادة القانون والمشروعية ويعلو في القيمة على كل قرار أو إجراء إداري وأنه لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة ورجالاتها للقانون وسيادة المشروعية وأنه لا قيمة لهذا المبدأ ما لم يقترن مبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها من طرف المسؤولين عن التنفيذ فإنه لا حماية قضائية ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ.

وحيث إن المرجع القانوني في تحديد الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة ورجالاتها على التنفيذ هو مقتضيات الفصل 448 من ق.م.م بناء على الإحالة الواردة في فصل 7 من القانون 90-41 على قواعد المسطرة المدنية، وأن صيغة المنفذ عليه الواردة بالمادة 448 من ق.م.م جاءت عامة وبذلك تشمل كلا من أشخاص القانون العام والخاص، خصوصا وأن التنفيذ في نهاية الأمر لا يجري ضد الإدارة كشخص معنوي وآلية إدارية بقدر ما يجري ضد المسؤولين في الإدارة عن التنفيذ وان امتناعهم عن التنفيذ بدون مبرر بصفتهم هاته يبرر تحديد الغرامة التهديدية في حقهم.

وحيث إن المناط في تحديد الغرامة التهديدية على مقتضى الفصل 448 من ق.م.م هو أن يتعلق الحكم أو الأمر المعني بالتنفيذ بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه ويشمل ذلك حتى الأداءات المالية، وأن يكون العمل المقصود بالتنفيذ مما يدخل في صلاحيات المعني بالتنفيذ ويتطلب تدخله الشخصي لإنجازه وأن يكون الامتناع عن التنفيذ غير مبرر ويكتسي طابع التعنت.

وحيث يؤخذ من أوراق الملف التنفيذي امتناع الخزينة في شخص الخازن الرئيسي لها باعتباره محجوز بين يديه عن تنفيذ قوة الشيء المقضي به بدون مبرر، ذلك أن الأحكام القابلة للتنفيذ تعتبر بمثابة وثيقة محاسبية تلزم المحاسب العمومي بالتنفيذ باعتبارها تسمو على القاعدة القانونية ومن تم فالمجال للتمسك بخرق قواعد المحاسبة العمومية، مما يرتب مسؤولية المطلوب ضده، وبالتالي يبقى طلب تحديد الغرامة التهديدية في حقه مؤسس".

[18]- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1370 بتاريخ 09/06/01 بالملف عدد 2/09/80 قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد (س.ع) ومن معها.

ويقتضي ترتيب مسؤولية الممتنع عن التنفيذ بتطبيق الغرامة التهديدية في حقه وترتيبا على ذلك يكون الحكم المستأنف صائبا وواجب التأييد".

ونفس الشيء بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 1485 وتاريخ 2015/04/02 في الملف عدد 15/7206/93، والذي أيد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2014/09/23 تحت عدد 2014/7112/538 في الملف عدد 2014/7112/92 القاضي بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة وزارة التربية الوطنية في شخص وزيرها في مبلغ 500 درهم وذلك ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 2013/05/07 إلى تاريخ التنفيذ مع تحميلها الصائر.

هذا، وتجدر الإشارة إلى صدور مجموعة من الأوامر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحكم فيها بالغرامة التهديدية الشخصية في مواجهة الآمرين بالصرف في الإدارة (وزراء ورؤساء جماعات ترابية) ومن أمثلتها الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 2251 وتاريخ 2015/09/01 في الملف رقم 2015/7101/2105 ضد السيد وزير الصحة، والأمر عدد 2165 وتاريخ 2015/08/11 ضد السيد رئيس المجلس الجماعي للرباط، وقد جاء بهما أن تحديد الغرامة التهديدية للإجبار على تنفيذ الأحكام القضائية النهائية القاضية بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يكون في مواجهة الممتنع عن التنفيذ الذي أسماه الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية "**المنفذ عليه**" وليس "**المحكوم عليه**"، وهي عبارة يتجاوز معناها شخص هذا الأخير لتتسع لكل من يقوم مقامه في التنفيذ، ويندرج ضمن هذا المفهوم ممثل الشخص المعنوي العام المحكوم عليه، شرط أن يكون امتناعه عن التنفيذ غير مبرر حسبما يستشف من عبارة "**إذا رفض المنفذ عليه**" التي وردت في هذا المقتضى القانوني، كما أن الاختصاص في تحديد الغرامة يبقى منعقدا أيضا في هذه الحالة لرئيس المحكمة الإدارية طالما أنه هو المشرف على التنفيذ، وانسجاما مع نفس المقتضى القانوني الذي يجعل

الاختصاص في ذلك منعقدا لرئيس محكمة التنفيذ. كما أن اتجاه المشرع نحو شخصنة امتناع الإدارة غير المبرر عبر مسؤوليها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، برزت معالمه بوضوح من خلال الفصل 32 من ظهير 17 مارس 2011 بشأن إحداث مؤسسة وسيط المملكة، الذي نص على عدة إجراءات وجزاءات يتعين أن يتخذها هذا الأخير في حق المسؤول أو الموظف الممتنع عن التنفيذ بدون مبرر، بدء بإخبار الوزير المعني بذلك ومرورا برفع تقرير إلى رئيس الحكومة أو إصدار توصية بمتابعته تأديبيا وانتهاء بالدفع إلى متابعة المسؤول أو الموظف المذكور جنائيا عند الاقتضاء، كما أن موقف المشرع الدستوري لـــ 29 يوليوز 2011 جاء حاسما بشكل نهائي وواضح عندما أقر هذا التوجه بمقتضى الفصل 126 من دستور المملكة الذي نص على أن الأحكام القضائية النهائية تعتبر ملزمة للجميع. وهو المنحى الذي سارت على هديه مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المرتقب في مادته 587 والتي أقرت إمكانية إصدار قاضي التنفيذ لغرامة تهديدية في مواجهة شخص القانون العام المنفذ عليه أو المسؤول عن التنفيذ أو هما معا.

وفي نفس السياق صدر الأمر عدد 3262 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2016/08/30 في الملف عدد 2016/7101/3029 القاضي بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة (ر.ب) بصفته الشخصية في مبلغ 1000 درهم عن كل يوم تأخير.

وتثير هذه الأوامر عدة ملاحظات، وذلك كالآتي:

- لقد حدد القانون مجال اختصاص القضاء الإداري حيث لا ينعقد له اختصاص البت في نزاع أو مسألة في مواجهة شخص عادي، ومن هذا المنطلق، فإن الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الشخص الممتنع عن التنفيذ لا يندرج ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، علما بأن الغرامة التهديدية تعد إجراء وقتيا وليس سندا تنفيذيا، ويتعين أن

تطلب تصفيتها لتصير تعويضا بمقدار الضرر وأهميته بالنسبة لطالب التصفية وهو ما يثير بإلحاح كون الجهة المختصة بالتصفية هي القضاء العادي وليس الإداري، ويؤكد بشكل لا لبس فيه أن تخويل القضاء الإداري نفسه حق البت في المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ هو خروج عن قواعد وضوابط الاختصاص النوعي كما وضعها المشرع، هذه الوجهة من النظر انتهى إليها الأمر عدد 532 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2005/07/15 في الملف الاستعجالي رقم 05/450س[19]؛

– يحمل هذا الاتجاه الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية أكثر مما يحتمل، أن هذا الفصل يتحدث عن **المنفذ عليه** وليس عن الشخص المكلف بالتنفيذ، والفرق واضح بين المفهومين والذمم المالية مستقلة، فالمنفذ عليه ليس سوى محكوم عليه أو خلفه العام أو الخاص باعتبار أن التنفيذ لا يكون إلا في مواجهة هؤلاء الأطراف، وهذا ما يتأكد من خلال مقتضيات الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية الذي يشير إلى أن

19– جاء في حيثياته هذا الأمر ما يلي:

"حيث إن حاصل طلب المدعية الحكم على السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بصفة شخصية بأداء غرامة تهديدية بمبلغ 5000 درهم عن كل يوم تأخير في تنفيذ حكم صادر لفائدتها.

وحيث انه حقا، وكما جاء في جواب الوكيل القضائي للمملكة، فإن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية هو جزء من هذه الأخيرة وواليته محدودة بالقدر الذي يدخل أصال في اختصاصها، وهو بالتالي لا يجوز له إصدار أي إجراء أو أمر إلا إذا كان أصال في اختصاصها، وهو بالتالي لا يجوز له إصدار أي إجراء أو أمر إلا إذا كان جوهر النزاع مما تختص بالبت فيه نوعيا المحكمة الإدارية، ولما كانت هذه الأخيرة غير مختصة نوعيا بالبت في كل ما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للموظفين، فإن تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الموظف بصفة شخصية والتي ستؤول حتما إلى تعويض شخصي في مواجهته، يخرج بدوره عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات الإداري. وحيث يتعين أمام هذه المعطيات التصريح بعدم اختصاصنا النوعي وبإبقاء الصائر على رافعه".

إجراءات التنفيذ تتم في مواجهة المحكوم عليه[20]؛

- حتى ولو اعتبر امتناع الموظف عن التنفيذ خطأ شخصيا فإنه يجب أن يسائل في إطار المسؤولية التقصيرية وليس على أساس الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية؛

- إن الغرامة التهديدية هي وسيلة للإجبار على التنفيذ، إذ جاءت في الباب الثالث من ق.م.م الذي نظم القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام، وهي بالتالي إجراء يتم في مواجهة المخاطب بالحكم ولا يمكن أن يمتد لغيره، وبالتالي فإن الشخص الذاتي الذي يعتبر ممثلا لشخص معنوي لا يعبر عن إرادته ولكن يعبر عن إرادة الشخص المعنوي الذي يمثله وأن جميع التصرفات التي يقوم بها كممثل قانوني تنسب إلى الشخص المعنوي العام، فالمساءلة لا يمكن أن توجه إلا ضد الشخص المعنوي العام وليس ضد ممثله القانوني، ما دام أن الحكم سند التنفيذ قد صدر في مواجهة المرفق العام وأن تنفيذه يتم من طرف الموظف بصفته المرفقية وليس الشخصية؛

- إن مساءلة الآمر بالصرف شخصيا عن واقعة الامتناع يستلزم أن يكون قد صدر عنه تصريح شخصي يفيد عدم التنفيذ، إذ من المعلوم أن المسؤولية الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات، وبالتالي فالقول

---

[20]- ينص الفصل 440 من ق.م.م على ما يلي:

"يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه وذلك داخل أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ.

إذا طلب المدين آجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم.

إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ".

بصدور فعل الامتناع عن السيد الوزير شخصيا يستدعي إثبات ذلك بموجب قانوني، ذلك أن مساءلة شخص أجنبي عن الحكم عن عدم التنفيذ لا يكون إلى في حالة استثنائية يثبت فيها أن هذا الأخير كان بمقدوره أن يبادر إلى تنفيذ الحكم وأنه عرقل التنفيذ المذكور عن سبق إصرار وعن نية مبيتة مما يضعه موضع المساءلة والجزاء.

وقد صدرت قرارات استئنافية ألغت الأوامر السالف ذكرها، وعلى سبيل المثال:

- القرار عدد 531 وتاريخ 2015/11/30 في الملف عدد 2015/7202/497 ضم إليه الملف عدد 2015/7202/446 الذي ألغى الأمر الابتدائي عدد 2165 وتاريخ 2015/08/11 ضد السيد (ف.و)، وجاء في حيثياته أنه:

"حيث صح ما عابه المستأنف على الأمر المستأنف، ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية يستفاد منها بأن المشرع سن من خلالها مجموعة من الضوابط المؤطرة لتحديد الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل المنفذ عليه على التنفيذ والامتثال لقوة الشيء المقضي به، تتمثل في أن يكون محل التنفيذ يتعلق بأداء عمل أو خالف التزاما بعمل، وأن يثبت الامتناع عن التنفيذ في حق المحكوم عليه من طرف من أهله القانون لذلك، وأن يكتسي طابع التعنت غير المؤسس على مبررات معقولة" ليخلص بأن شرط الامتناع عن التنفيذ لم يكن ثابتا ما دام أن الموظف المكلف بالتنفيذ قد صرح بأن المجلس الجماعي قد ألغى القرار المطعون فيه امتثال للحكم القضائي، مما تبقى معه واقعة الامتناع عن التنفيذ غير ثابتة وفق الضوابط المقررة قانونا لذلك، وطلب تحديد الغرامة التهديدية يكون سابقا أوانه".

- والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية تحت عدد 642 المؤرخ في 2016/09/28 في الملف عدد 2016/7202/670 الذي أيد الأمر

الابتدائي عدد 1683 وتاريخ 2016/06/14 في مبدئه مع تعديله وذلك بجعل الغرامة التهديدية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد (ح.و) بصفته الشخصية، وجاء في حيثياته ما يلي:

"وحيث من جهة ثانية، فإن الحكم القاضي بإلغاء قرار إداري ينشئ التزاما على عاتق الجهة الإدارية مصدرته بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وترتيب الآثار الناتجة عن إلغائه المتمثلة في نازلة الحال في إصدار قرار جديد بقبول استقالة الطالبة الأمر الذي يندرج في باب الالتزام بالقيام بعمل وفقا لما هو مشترط بموجب مقتضيات المادة 448 من قانون المسطرة المدنية، ومن ثم فإن امتناع الإدارة المستأنفة عن تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرارها غير المشروع برفض طلب استقالة المعنية بالأمر من خلال تدخلها وفق الشكل المذكور منذ تاريخ إعذارها بالتنفيذ في 22 مارس 2016، يقوم سببا مبررا لتحديد غرامة تهديدية في مواجهتها كمرفق عمومي يكون هو المخاطب بالتنفيذ، وإليه ينسب الامتناع في شخص من يمثله قانونا أو الموظف الذي انتدبه لهذا الغرض وفقا لما جرى عليه العمل القضائي لمحكمة النقض، وطالما لم يصدر عن الممثل القانوني أي موقف يبرز فيه تعنته الشخصي عن تنفيذ الحكم استنادا إلى أسباب ذاتية عديمة الصلة بمهامه الوظيفية في تمثيل إرادة الشخص المعنوي المنفذ عليه، ويثير مسؤوليته الشخصية عن تعمده الإضرار بمصالح طالبة التنفيذ، مما يتعين معه تأييد الأمر المستأنف في مبدئه مع تعديله وذلك بجعل الغرامة التهديدية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد (ح.و) بصفته الشخصية".

- القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية تحت عدد 663 المؤرخ في 2016/09/28 في الملف عدد 2016/7202/687 الذي أيد الأمر الابتدائي عدد 1699 وتاريخ 2016/06/14 في الملف رقم 2016/7101/1648 في مبدئه مع تعديله وذلك بجعل الغرامة التهديدية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد (ح.و) بصفته الشخصية.

## ج- تصفية الغرامة التهديدية

إذا كانت الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة قانونية لحمل الإدارة على التنفيذ فكيف تتم تصفيتها بعد تسجيل امتناع المنفذ عليه على التنفيذ، هل تصفى بإجراء عملية حسابية لمبلغ الغرامة المحدد لضربه في عدد الأيام المشمولة بالامتناع عن التنفيذ بشكل تسلب معه السلطة التقديرية للمحكمة باعتبار أن لها نظام خاص مستقل عن التعويض؟ أم تصفى تلك الغرامة التهديدية في إطار الضرر المترتب عن عدم التنفيذ تبعا لحجمه وأهميته ونوعه ومداه؟

لقد سبق للغرفة المدنية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا[21] أن اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 14 مارس 1979 أن الغرامة التهديدية تصفى في شكل تعويض مدني بناء على الضرر وحجمه وأهميته ومداه بالنسبة للطالب، وهو يرتكز في ذلك على نفس المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، وهذا ما أكده القرار الحديث الصادر بتاريخ 2016/03/24 تحت عدد 2/162 في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2393 (قضية (م) ومن معه) حيث جاء في حيثياته ما يلي:

"حيث إن الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه في حالة امتناعه عن ذلك، وأن تصفيتها يعني تحويلها إلى تعويض عن ضرر ناتج عن ذلك الامتناع عن التنفيذ، فإذا ثبت حصول التنفيذ لم يعد للغرامة التهديدية مبرر قانوني كما أن تصفيتها تغدو فاقدة لسندها بعد التنفيذ".

غير أن المحكمة الإدارية بفاس ذهبت في منحى آخر[22] حيث اعتبرت أن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ السند القضائي وليس هدفها التعويض عن الأضرار، ولذلك اعتبرت أنه من الواجب فصلها عن

[21]- قرار المجلس الأعلى في الملف المدني عدد 56542 تحت رقم 109 بتاريخ 14 مارس 1979.

[22]- حكم المحكمة الإدارية بفاس بالملف 01/96 بتاريخ 2002/03/5 غير منشور.

التعويض، وقد استنتجت ذلك من تنصيصات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على تحديد الغرامة والمطالبة بالتعويض لذلك فهي تنفرد بوضع قانوني مميز ولا ينبغي أن تؤول إلى تعويض، وقد كانت الغرامة التهديدية التي طالب المنفذ له بتصفيتها في إطار عملية حسابية خارج قواعد التعويض عن الضرر محددة في مبلغ 500 درهم يوميا وقد حددتها المحكمة من جديد في مبلغ 50 درهم يوميا، معللة ذلك بأنه لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون تدخل قضاء الموضوع لتحديد مبلغها من جديد متى كان الامتناع ناشئا في تاريخ الحق لتاريخ السند المحدد لها، وفي النهاية قامت المحكمة بعملية حسابية لتحكم على الجهة المعنية بالتنفيذ وهي وزارة الشبيبة والرياضة بالمبلغ الناتج عن التصفية، وقد تم تبني هذا الاتجاه بتأييده من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى[23]. كما قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 87 وتاريخ 03 فبراير 2011 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/721 بما يلي:

"حيث صح ما نعته الوسيلتان على القرار المطعون فيه، ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية والمحتج بخرقه قد ميزت بين الغرامة التهديدية والتعويض، وأن القضاء قد درج على اعتبار الغرامة التهديدية أداة لإجبار المدين أو المحكوم عليه على تنفيذ التزامه، وأنها في الأخير وسيلة غير مباشرة للتنفيذ الجبري وتهديد مالي تحكمي لا يقاس بالضرر، وأن مقدارها يمكن أن يزيد كلما طالت مدة التأخير في التنفيذ، وفي نازلة الحال فإنه ما دام مقدار هذه الغرامة التهديدية ومدتها قد تم تحديدهما بواسطة حكم نهائي كما هو ثابت من وثائق الملف، وأن امتناع الإدارة عن التنفيذ ثابت هو الآخر من خلال المحاضر المنجزة من طرف ثلاثة مفوضين قضائيين حسب التواريخ 2007/11/14 و2007/11/23 و2008/02/13، فإن القرار المطلوب نقضه لما اعتبر خالفا لما ذكر،

[23]- قرار الغرفة الإدارية عدد 1100 بتاريخ 2004/11/3 قضية وزارة الأوقاف ضد وزارة الشبيبة والرياضة.

الغرامة التهديدية مجرد تعويض من جهة، وأنها لا تصفى بما تجمد منها من تاريخ الامتناع دون الأخذ في الاعتبار ما أشير إليه أعلاه، يكون قد جاء خارقا للقانون ومعللا تعليلا فاسدا يترل مترلة انعدامه ويعرضه للنقض".

وقد أثار هذا التوجه الأخير مجموعة من التساؤلات حول مدى إمكانية امتداد رقابة المحكمة لتشمل تحديد الغرامة التهديدية المحكوم بها سابقا خارج وسائل الطعن في الأحكام أو إذا كان هذا الاتجاه من شأنه أن يجعل الغرامة التهديدية بالفعل وسيلة حقيقية لإجبار الإدارة على التنفيذ، فهل أن الغرامة التهديدية تعتبر بالفعل ذات نظام خاص مستقل عن التعويض وكيف يكون الحل في حالة تقديم دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ علاوة على طلب تصفيتها في إطار القواعد الواردة بالحكم المذكور ألا يعتبر ذلك من قبيل الازدواج في التعويض عن نفس الضرر.

ثم إن الاتجاه الأول الذي يقول بتصفية الغرامة التهديدية في شكل تعويض بناء على الضرر وأهميته ومداه يبعث على التساؤل حول ما إذا كانت الغرامة التهديدية المحكوم بها تصفى بناء على الضرر الناتج عن الخطأ المرفقي للإدارة الممتنعة عن التنفيذ وأهميته ومداه فما الجدوى من سلوك المسطرة اللازمة لتحديدها والمطالبة بتصفيتها ما دام أن الاتجاه المذكور يخول اللجوء إلى القضاء مباشرة للمطالبة بالتعويض، كذلك تبعا للضرر وأهميته ومداه انطلاقا من اعتبار امتناع الإدارة عن التنفيذ خطأ مرفقيا لذلك، ومع إقرار هذا المنحى يبقى أن تحديد الغرامة التهديدية أمرا زائد لا فائدة من اللجوء إليه.

وأعتقد أنه يمكن الجمع بين الاتجاهين معا باعتبار أن الغرامة التهديدية المحكوم بها تصفى في شكل تعويض بناء على الضرر وأهميته ومداه مع اعتبار تلك الغرامة بالفعل وسيلة إكراه في إطار النظام الخاص بها، والأخذ بعين الاعتبار في احتساب التعويض تعنت المنفذ عليه وإصراره على الامتناع عن التنفيذ كعنصر في احتساب التعويض، وكظرف مشدد للرفع من التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض قد تبنت مؤخرا توجها أكثر تشددا في ما يتعلق بعناصر تقدير الغرامة التهديدية، وذلك في القرار عدد 537 وتاريخ 01 نونبر 2012 في الملف الإداري عدد 2011/2/4/774 والذي كرس لقاعدة مفادها ما يلي:

"الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المنفذ عليه على تنفيذ التزامه، والحكم بها تؤول حين تصفيتها إلى تعويض يحكم به لفائدة المستفيد من التنفيذ، والتعويض المذكور لا يشمل فقط الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر في ذلك والذي يمكن المطالبة به في إطار القواعد العامة للمسؤولية دون حاجة إلى المرور عبر مسطرة تحديد الغرامة التهديدية، بل كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار مبلغ الغرامة المحدد في الحكم الأمر بها وتعسف المنفذ عليه وتعنته في التنفيذ، شريطة ألا يكون من شأن تصفية الغرامة التهديدية بشكل كامل أي بضرب قيمته في عدد أيام الامتناع إثراء من المنفذ له على حساب المنفذ عليه، بحيث لا يكون هناك تناسب بين التعويض المحكوم به والحقوق محل التنفيذ والضرر الحاصل عن عدم التنفيذ. والمحكمة لما لم تبرز العناصر المعتمدة من طرفها في تأييدها الحكم المستأنف وفق ما ذكر، يكون قرارها معرضا للنقض".

## تقييم اللجوء إلى الغرامة التهديدية

ونخلص في نهاية الأمر إلى القول بأن تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به لا يعتبر وسيلة ملائمة وناجعة لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ذلك أن الغرامة التهديدية تنقلب في نهاية الأمر إلى تعويض، وتنفيذ هذا التعويض في مواجهة الإدارة تعترضه عدة معوقات قانونية وواقعية تتمثل في الإجراءات المعقدة والمساطر الطويلة التي تحددها قواعد المحاسبة العمومية التي تستلزم تدخل عدة سلطات: الآمر بالصرف، المحاسب، الخزينة العامة؛ إضافة إلى ذلك فهاته

المبالغ المالية تعتبر نفقات طارئة لا تدخل في الحسبان عند تحديد الميزانية والاعتمادات اللازم رصدها.

## المبحث الثاني: الإشكالات التي يطرحها تنفيذ الأحكام من خلال مسطرة الحجز بين يدي الغير

تعتبر مسطرة الحجز لدى الغير وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية (الفصول من 488 إلى 496)، من أجل إجبار المحكوم عليه على التنفيذ متى ثبت امتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر في مواجهته، دون أن يوجد مانع قانون أو واقعي يبرر هذا الامتناع.

وتتصف مسطرة الحجز لدى الغير بكونها تطال أموال المحكوم عليه الموجودة بين يدي الغير، باعتبار هذا الأخير مدينا للمحكوم عليه بتلك الأموال، ما دام أن القانون المدني يجعل أموال المدين جميعها ضمانا لديونه، ويجيز من ثم إمكانية تتبع الدائن لهذه الأموال ولو كانت بيد الغير وإجباره على تسليمها إياه وعدم أدائها للمحكوم عليه.

وإذا كان المجال الطبيعي لسريان هذه المسطرة هو المجال (الخاص) حيث يتم تطبيقها على أشخاص القانون الخاص دون إشكالات تذكر، فقد برز توجه قضائي في القضاء الإداري يجيز إعمالها في مواجهة أشخاص القانون العام وهكذا تم إيقاع مجموعة من الحجوزات بين يدي الخازن العام للمملكة أو الخازن الرئيسي وكذا مجموعة من القباض الجماعيين، الشيء الذي أثار العديد من المنازعات والإشكاليات.

وقد مرت هذه المسطرة في مواجهة الإدارة بعدة مراحل، واتخذ القضاء بشأنها مجموعة من المواقف يمكن تحديد أهمها في الآتي:

## أ- الحجز على الحسابات الخصوصية

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المبدأ لدى العمل القضائي كان وما يزال هو عدم جواز إيقاع الحجز على الأموال العمومية، استنادا على مجموعة من المبررات، وكمثال على ذلك قرار المجلس الأعلى الصادر (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 1992/07/06 بالملف الاجتماعي عدد 8/9902[24] الذي أكد على عدم جواز إيقاع الحجز على أموال الشخص المعنوي العام لافتراض ملاءة ذمته. وكذا القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 510 وتاريخ 1996/05/22 والذي أكد على حظر التنفيذ الجبري ضد الإدارة، وأسس ذلك على مبدأ فصل السلط باعتبار أن الإدارة هي وحدها المنوط بها استخدام النفقات العامة في السهر على حاجات المرفق العام، وكذا على مبدأ الاعتماد المالي المسبق المتمثل في عدم إمكانية القيام بأداء نفقات دون وجود اعتمادات موضوعة سلفا بواسطة السلطة المختصة. كما أكدت نفس الجهة القضائية هذا التوجه في قرار صادر في تحت عدد 200 المؤرخ في 1999/02/18، وهو التوجه الذي تبنته مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة.

وقد استندت هذه القرارات على مجموعة من المبررات للقول والحكم بعدم جواز الحجز على الأموال العمومية من أهمها أن الحجز يعرقل سير المرفق العام، وأنه يتعارض مع طبيعة الأموال العمومية التي لا تقبل الحجز، كما أن هذه المسطرة تشكل تعديا للقضاء على اختصاص السلطات المخول لها وضع القانون المالي وتنفيذه.

غير أن العمل القضائي خفف من حدة هذا المبدأ، وغير توجهه حيث عمد في مجموعة من القضايا إلى توقيع الحجز على الحسابات الخصوصية للإدارة المنفذ عليها.

---

[24]- القرار منشور بمجلة الإشعاع، عدد 8، صفحة 72.

ويبدو أن ما ساهم في تغير التوجه السابق هو تفاقم معضلة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادر في مواجهتها، وذلك بالرغم مجموعة من المجهودات التي بذلت في هذا المجال والتي أسفرت عن تنفيذ العديد من الأحكام التي كانت غير منفذة، وقد جسد إرادة الإدارة في إيجاد حلول لهذه المعضلة منشور السيد الوزير الأول الذي يحث الإدارات على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها (المنشور عدد 37/98 الصادر بتاريخ 31 غشت 1998 حول تنفيذ الأحكام والقرارات النهائية).

ومن بين الحالات الأولى لهذا التوجه تلك التي انصبت على الحساب الخصوصي للطرق التابع لوزارة التجهيز والنقل، بعدما اعتبرت هذه الأخيرة ممتنعة عن تنفيذ مجموعة من الأحكام التي سبق أن صدرت في مواجهتها، والمتعلقة بوجوب أداء تعويضات في إطار مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وقد وجد القضاء الإداري مبرر الحجز على الحسابات الخصوصية للخزينة في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى – سابقا – تحت عدد 556 بتاريخ 1997/05/22 في الملف الإداري عدد 96/1334 والذي اعتبر أن الأموال التي تتشكل منها ذمة المحجوز عليها (وهي مؤسسة عمومية، الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق) على افتراض أنها أموال عمومية لا يمكن الحجز عليها أو مباشرة إجراءات التنفيذ ضدها إلا بكفالة، فإن الإدارة في ميدان نزع الملكية للمنفعة العامة، ترصد مسبقا أموالا لتغطية التعويضات الناتجة عن نزع ملكية أراضي الخواص، وهي بذلك تخرج بإرادتها هذه الأموال من ذمتها المالية لتخصصها للتعويض عن نزع الملكية، وبالتالي فإنها تضفي عليها صبغة خصوصية وتجعلها قابلة للتنفيذ عليها.

كما أقر المجلس الأعلى في قراره عدد 413 وتاريخ 2008/05/07 في الملف

الإداري عدد 06/756[25] إمكانية الحجز على أموال المؤسسات العمومية إذا ثبت امتناعها عن التنفيذ، مستندا على الحيثيات التالية:

"إذا كان لا يجوز الحجز على أموال المؤسسات العمومية لكونها مليئة الذمة ولا يخشى عسرها، فإنه إذا ثبت امتناعها عن التنفيذ فملاءة الذمة تصبح غير مجدية، علما أنه يجوز القيام بالتنفيذ الجبري في مواجهتها نظرا لصفة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ ما دام لم يثبت أن له تأثيره على سير المرفق العام".

ولم يقتصر الأمر على المؤسسات العمومية، بل عمم هذا الحكم على الإدارات (الوزارات)، من خلال العديد من الأوامر الصادرة عن مختلف المحاكم الإدارية، وكمثال على ذلك الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2001/03/22 في الملف الاستعجالي رقم 201/04س[26].

وتكرس هذا المنحى بأوامر أخرى صادرة عن نفس المحكمة كالأمر عدد 2 بتاريخ 2002/01/09 في الملف الاستعجالي عدد 2001/192.

وقد استندت هذه الأحكام على مجموعة من المبررات، أهمها أنه يجوز حجز الأموال العمومية متى تم تخصيصها، ومن ثم فإن الحجز على الحساب الخصوصي التابع لإحدى الوزارات جائز أن الأموال العمومية المرصودة به انتفت عنها صفة العمومية لما خصصت أداء خدمات معينة.

---

25- منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71 ص 307.

26- جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "حيث يؤخذ من قرار السيد وزير المالية المضاف للملف، وجواب السيد مدير صندوق الإيداع والتدبير أنه تم رصد مبلغ كتعويض مؤقت عن حيازة مجموع العقار في إطار نزع الملكية وتم إيداعه بصندوق الإيداع والتدبير.

وحيث إن رصد التعويض المذكور من طرف السيد وزير المالية وتخصيصه أصحاب القطع الأرضية بما فيها الطالب المقرر نزعها منهم لفائدة المنفعة العامة وإيداعه بصندوق الإيداع والتدبير معناه إخراج تلك الأموال من دائرة الأموال العامة وجعلها أموالا خاصة مرصودة للتنفيذ، مما يجوز مباشرة الحجز عليها سواء التحفظي أو التنفيذي".

وقد واجهت الإدارة هذا التوجه من خلال الدفوع المقدمة أمام القضاء، والتي تتمثل أساسا في ما يأتي:

- أن تبرير جواز الحجز على الأموال العمومية المرصودة لتغطية نفقة معينة بكون هذه الأموال قد خرجت من الذمة المالية للشخص الاعتباري العام وأضفيت عليها صبغة خصوصية هو نسبي، ما دام الرصد والتخصيص لا يفقد المال صبغته العمومية، سيما وأن الميزانية العامة برمتها ترصد وتخصص لمواجهة نفقات معينة؛
- إن الحسابات الخصوصية إنما هي جزء من مشمولات القانون المالي، ومن ثم فإن الاعتمادات المفتوحة بها إنما هي أموال عمومية مرصودة أداء خدمة عامة وليست أموالا خاصة؛
- الحجز على حساب خصوصي هو حجز على اعتمادات مفتوحة لأداء نفقات محصورة، مما يشكل عرقلة أداء هذه النفقات ومن ثم عرقلة لسير المرفق العام؛
- تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام يجب أن يتم في إطار قواعد المحاسبة العمومية التي تضبط مسطرة أداء النفقات وتحصيل المداخيل، وتعتبر قواعدها من النظام العام، ومن ضمن هذه الإجراءات الأساسية، ضرورة صدور أمر بالأداء عن الآمر بالصرف، ووجود اعتماد مفتوح مخصص أداء صنف النفقة المذكورة.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمجلس الأعلى في إحدى قضايا الحجز لدى الغير وهو ينظر كجهة استئنافية – قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية – أن أصدر قرارا يقضي بجواز إيقاع الحجز على أموال مؤسسة عمومية متى كان المبلغ المحجوز أساسه سند يقتضي رصد اعتمادات أداء الدين المترتب عنه (القرار عدد 560 في الملف الإداري عدد 2004/1/4/2351).

## ب- الحجز على الميزانية العامة

بعدما كان الأمر يقتصر على الحجز على الحسابات الخصوصية بعلة انتفاء صفة المال العام عنها بعد تخصيصها، ذهب بعض العمل القضائي إلى إجازة الحجز على الميزانية العامة للدولة، ويستند في ذلك على العديد من المبررات، أهمها:

- إن مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العمومية ليس مقررا إلا لغاية تفادي عرقلة السير العادي للمرفق العام، باعتبار أن هذه الأموال من مستلزمات ممارسة نشاطه، ولكون الدولة مليئة الذمة، وليس أن أموالها أموالا عمومية، ما دام لا يوجد نص قانوني يمنع حجزها، ولكن إذا ثبت امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر فإن ملاءة الذمة المالية تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ الذي يرغب فيه من صدر الحكم لفائدته، وفي هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجبري للأموال العمومية، نظرا لصيغة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ؛

- تطبيق القضاء للمقتضيات القانونية المتعلقة بالحجز لدى الغير لا يعتبر تعد على السلطة التشريعية، لأن ذلك يدخل ضمن مهمته الدستورية؛
- من واجب القضاء مواجهة الإدارة في حالة امتناعها بدون مبرر عن تنفيذ حكم صدر في مواجهتها بكافة وسائل التنفيذ الجبرية الممكنة، ولا يعتبر قيامه بذلك تعد على السلطة التنفيذية.

وكمثال على ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية تحت عدد 483 وتاريخ 2016/05/30 في الملف عدد 2016/7202/447 ضم إليه الملف عدد 2016/7202/491 بين وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ضد وزارة الصحة ومن معها، وجاء في حيثياته ما يلي:

"وحيث في ما يخص السبب الأخير، المتصل بفساد التعليل لكون المال المحجوز له صبغة عمومية ولا يقبل الحجز، فإن العمل القضائي تواتر على أن قاعدة عدم جواز الأموال العمومية للحجز عليها تجد مجال تطبيقها في الحالة التي يؤدي فيها الحجز إلى عرقلة السير العادي للمرفق العمومي على أساس أن المبالغ المحجوزة هي مرصودة لنفقات محددة وعليها تتوقف استمراريته في أداء خدماته، وأيضا من منطلق أن أشخاص القانون العام يفترض فيها ملاءة الذمة ولا يخشى عسرها كما يفترض فيها كذلك الرضوخ للأحكام الصادرة ضدها وتنفيذها تجسيدا لمبدأ المشروعية واحترام قوة الشيء المقضي به، وليس باعتبار أن الأموال العامة غير قابلة للحجز ما دام لا يوجد أي نص قانوني صريح يمنع ذلك.

وحيث إنه تبعا لذلك، فإنه في حالة الامتناع من طرف الشخص العام عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده رغم صيرورته نهائيا ودون وجود مبررات معقولة لذلك الامتناع كما هو الشأن في نازلة الحال، فإن ملاءة الذمة المشار إليها أعلاه تصبح غير مجدية في التنفيذ الطوعي كما ينتفي معه أي مانع قانوني يحول دون إجراء الحجز على أموال المستأنف لمواجهة الامتناع المذكور، طالما لم يقم دليل من أوراق الملف على أن إجراءه سوف يترتب عنه تعطيل مهامه المرفقية وعرقلة أداء وظيفة النفع العام المناطة به، مما تبقى معه جميع الأسباب المثارة في استئناف وزارة الصحة والخازن الوزاري لديها غير قائمة على أساس".

وفي نفس السياق نجد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 758 وتاريخ 21 نونبر 2016 في الملف رقم 2016/7202/780 (بين وزارة التربية الوطنية والسيد (س.د)).

وقد واجهت الإدارة هذه التعليلات بمجموعة من المبررات التي تؤكد على مبدأ عدم جواز الحجز على الميزانية العامة، وأهمها ما يلي:

- إن الإقرار بالحجز على الأموال العمومية كمبدأ عام دون قيد أو شرط

من شأنه أن يشل سير مرافق عمومية حساسة وأن يؤدي إلى مشاكل لا يمكن التنبؤ بنتائجها، وفي ذلك خروج عن القاعدة الفقهية "بأن الضرر الأعم يدفع بالضرر الأخف"؛

- إن عدم قابلية أموال أشخاص القانون العام للحجز تعتبر قاعدة عامة، وقد صنفتها محكمة النقض الفرنسية في مرتبة النص القانوني، لتصرح في القرار الذي أصدرته بتاريخ 21 دجنبر 1987 بما يلي:

"بما أن الأمر يتعلق بأموال في ملك أشخاص القانون العام ولو كانت تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا، فإن مبدأ عدم قابلية أموالها للحجز لا يسمح باللجوء إلى طرق التنفيذ الواردة في القانون الخاص".

- وجوب الفصل بين السلط وعدم تعدي السلطة القضائية وهي تصدر أحكامها في إطار القانون على سلطة أو اختصاص هيأة أخرى وأن تصحيح الحجز بما يقتضيه من توجيه اعتماد مفتوح أداء نفقة غير مقررة يعتبر اعتداء على السلطة التشريعية التي لها اختصاص إصدار القوانين المالية وتعديلها بما يتطلب ذلك من تقرير النفقات ورصد الاعتمادات؛

- طبيعة المال العام بوصفه موقوف على أداء النفع العام لا يجعله ضمانا للدائنين كما أنه تحكمه أحكام خاصة به من قبيل عدم جواز التصرف فيه أو تفويته، ومن ثم فهذه الطبيعة تتعارض مع إمكانية إيقاع الحجز عليه؛

- جميع التشريعات المقارنة التي حاولت وضع تشريعات لمواجهة ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية لم تلجأ إلى إيقاع الحجز على الأموال العمومية لخطورة هذه الوسيلة ولكونها تطال مالا مرصودا ومتوقفا على أداء الخدمة العامة، ومن ثم فالمساس به يشكل عرقلة

أكيدة لأداء المرفق العام للخدمات المنوطة به؛

- الطبيعة التوقعية للميزانية، ذلك أن الاعتمادات المرصودة في إطار القانون المالي هي عبارة عن توقعات بما سيتم تحصيله من مداخيل وأن مجال صرف هذه الاعتمادات محدد في النفقات التي قررها القانون المالي، فالأمر لا يتعلق بمبالغ مالية ولا بسيولة نقدية حتى تكون قابلة للحجز بل إن تنفيذ القانون المالي قد يكشف عن تعذر تغطية كامل النفقات المقرر فيتم إلغاء بعضها أو يتم اللجوء إلى الاستدانة مما يثبت الطابع التوقعي لقانون المالية.

## ج- الحجز على حساب الخزينة العامة المفتوح لدى بنك المغرب

من بين المساطر التي أضحى اللجوء إليها متداولا هو لجوء المحكوم له إلى مباشرة الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب، بعلة عدم تنفيذ الخزينة العامة للأحكام القاضية بتصحيح الحجز.

وغالبا ما يكون هذا الحجز مترتبا عن حكم سابق بالمصادقة على حجز لدى الغير بين يدي الخزينة، بمعنى أن الحكم الأصلي سند الحجز كان هو الحكم الذي صدر في مواجهة الإدارة واعتبرت ممتنعة عن تنفيذه، فبوشرت في حقها مسطرة الحجز لدى الغير بين يدي الخزينة، ولما لم ينفذ الحكم الأول القاضي بالمصادقة على الحجز أضحت الخزينة هي المخاطبة بالحجز الثاني الذي يتم إيقاعه لدى بنك المغرب.

وقد أثارت هذه المسألة العديد من الإشكاليات، من بينها مسألة الاختصاص في تصحيح هذا الحجز؟ وهل يختص رئيس المحكمة بصفته هاته للتصديق على الحجز أم بصفته قاضي المستعجلات أم أن الاختصاص في ذلك يرجع لقضاء الموضوع؟

وقد استقر الرأي على القول بأن رئيس المحكمة يختص بصفته هاته للتصديق على الحجز وليس بصفته قاضي المستعجلات على اعتبار أن الحجز والتصديق عليه مما يدخل في إجراءات التنفيذ التي تشرف عليها مؤسسة الرئيس، وهو ما قالت به المحكمة الإدارية بوجدة[27]، وأقرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى[28] بقولها:

"حيث إنه من الواضح أن الطلب الحالي وإن كان يكتسي صبغة الاستعجال فإن ذلك لا يعني أن الاختصاص قائم لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، لأن الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن الاختصاص للتصديق على الحجز لدى الغير قائم لرئيس المحكمة بصفته هذه لا بصفة قاضي المستعجلات ولا بصفة محكمة موضوع".

وهكذا يتبين بأن العمل القضائي ذهب في العديد من الأوامر إلى الحكم بتصحيح الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب واعتبار الخازن العام منفذا عليه وإمكانية مساءلته شخصيا والحكم عليه بغرامة تهديدية شخصية[29].

---

27- الأمر السابق قضية (ت.م) ضد المكتب الوطني للكهرباء.

28- قرار عدد 660 مؤرخ في 2000/05/04 بالملف الإداري 97/1/15/1967 قضية (ف.ع) ضد المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي.

29- وكمثال على هذا الموقف الأخير، القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 53 وتاريخ 2013/01/17 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/115 (بين الوكيل القضائي للمملكة و السيد (م.م) ومن معه) والذي جاء في حيثياته ما يلي:

"لكن، حيث إن دعوى المطلوبين في النقض تنصب على طلب تحديد الغرامة التهديدية التي ينظمها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي لم يشترط فيها سوى توفر الطالب على سند تنفيذي قابل للتنفيذ وامتناع المحكوم عليه طوعا من تنفيذه، والمحكمة المصدرة للقرار لما تأكدت من وجود امتناع عن التنفيذ صادر عن المحجوز لديه الخازن الرئيسي بعد صدور حكم بصحة الحجز لدى الغير أي صيرورة الخازن الرئيسي مدينا أصليا لا محجوزا لديه غيرا في النزاع الحالي، كان قرارها معللا"؛ وفي نفس السياق قرار محكمة النقض عدد 566 وتاريخ 2001/04/19 في الملف الإداري عدد 00/919 المنشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 صفحة 159؛ وكذا القرار عدد 431 وتاريخ 2008/04/16 في الملف التجاري عدد 05/64 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 ص 207.

ومن أمثلة القرارات التي أقرت بإمكانية الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب يمكن الإشارة إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 758 وتاريخ 21 نونبر 2016 في الملف رقم 2010/7202/780 والذي جاء في حيثياته ما يلي:

وحيث من جهة أخرى، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، يستفاد منه أنه ليس شرطا في صحة الحجز لدى الغير أن تكون العالقة التي تربط بين المحجوز بين يديه والمحجوز عليه هي عالقة مديونية، أي لا يشترط أن يكون الطرف الأول مدينا بمبالغ مالية لفائدة الطرف الثاني يمكن الحجز عليها، وإنما فقط أن يكون الغير المحجوز بين يديه حائز لمبالغ أو مستندات تعود للمحجوز عليه ويصح الحجز عليها من طرف القائم بالحجز والتعرض على تسليمها له ضمانا لاستيفاء دينه منه.

وحيث في نازلة الحال، لئن كان الخازن العام (المحجوز بين يديه) يتولى تدبير ومراقبة الحساب المفتوح باسم رئاسة الحكومة (المحجوز عليها)، إلا أن ممارسته لهذه المهام إنما تكون بصفته المحاسب العام الأسمى وتعطيه حق الاعتراض على استخلاص موارد مالية غير مستحقة أو صرف نفقة غير مبررة رغم صدور قرار بشأنها من طرف الآمر بالصرف، الأمر الذي يعني أنه يمارس صلاحياته باستقلالية تامة عن الولاية المنفذ عليها، وتنتفي معه أية عالقة تبعية تجاهها وبالتالي يجعله ذلك في موقف الغير بالنسبة إليها، يمكن الحجز بين يديه على المبالغ المدرجة في حسابها، طالما أنه يفترض فيها تخصيص اعتمادات مالية كافية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

وحيث إنه من جهة أخرى، فإن قواعد المحاسبة العمومية موضوعة لضبط العالقة بين الآمر بالصرف والمحاسب العمومي في إطار التدبير الإداري للميزانية، والحال أن الحجز لدى الغير في النازلة أجري بناء على سند تنفيذي في إطار

القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، و لم يميز المشرع بشأنها بين التنفيذ على الإدارات والتنفيذ على الخواص بموجب الإحالة الواردة في المادة 7 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية، وبالتالي فإن الأولوية في التطبيق تعطى للنص الخاص الذي ينظم الواقعة، وهو في نازلة الحال قانون المسطرة المدنية الذي ينظم إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، ومن بينها الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام التي تبقى قابلة للتنفيذ الجبري على أموالها سيما أمام عدم وجود نص قانوني آخر يرسي قواعد مخالفة لذلك أو يستبعد الحجز لدى الغير على الاعتمادات الراجعة إلى قطاع وزاري بعينه (قرار محكمة النقض عدد 74 الصادر بتاريخ 31 يناير 2013 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/448) مما يتعين معه استبعاد السبب المثار بهذا الشأن."

ويشكل هذا التوجه الأخير موقفا خطيرا على مالية الدولة على اعتبار أن هذا الحساب تؤدى منه نفقات استعجالية وسيادية وضرورية كأجور الموظفين ونفقات خدمة الدين العمومي...إلخ.

وقد واجهت الوكالة القضائية للمملكة هذا التوجه الأخير بمجموعة من المبررات، معتبرة أنه لا يمكن اعتبار الخازن الوزاري منفذا عليه، ذلك أن الفقه حدد طبيعة العالقة التي يجب أن تجمع المحجوز عليه مع الغير (المراد إجراء الحجز بين يديه) حتى يتأتى توقيع هذا الحجز.

وفي هذا الصدد نجد الأستاذ الفكهاني في مؤلفه التعليق على قانون المسطرة المدنية يؤكد على ما يلي:

"المحجوز بين يديه "الغير" وهو المدين الأصلي والمقصود بالغير فيما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير هو الشخص الذي تكون له على الشيء سلطة خاصة تجعل له حيازة مستقلة عن حيازة المدين ....، وفضلا عما تقدم يجب أن

تكون علاقة الدائنية قائمة بين المحجوز عليه والمحجوز بين يديه علاقة مباشرة، بمعنى أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه، وبمعنى آخر أن يكون الحق الخاص بالمحجوز عليه لدى المحجوز لديه يدخل بطريق مباشر في الضمان العام الأول حتى ولو تسلسل المحجوز لديهم. بالمثل لا يجوز الحجز لدى الغير على المبالغ والأشياء الموضوعة في خزانة يستأجرها المحجوز عليه في أحد البنوك، إذ أن البنك فضلا عن أنه مكري هذه الخزانة فإنه لا يعتبر مدينا لما فيها، ومن ثم فلا يعد البنك من الغير ممن يجوز الحجز بين يديه."

وبالتالي فلا يمكن أن يعتبر الخازن الوزاري، باعتباره محاسبا، بمثابة الغير الذي يجوز الحجز بين يديه على أموال لدائنه تتواجد في حيازته للاعتبارات التالية:

- الخازن الوزاري ليس هو الجهة التي عهد إليها بتدبير الاعتمادات المرصودة لفائدة الإدارة المعنية؛
- المحاسب لا يتوفر بين يديه على أية أموال نقدية أنه مكلف فقط بتنفيذ أداء نفقات وتحصيل المداخيل المصادق عليه من طرف البرلمان في إطار مناقشة القانون المالي السنوي؛
- المحاسب لا يحوز أموال الإدارة بوصفه مدينا بها أو حارسا عليها بل يقوم بتدبير ميزانيتها استخلاصا وأداء وفقا للقانون المالي والمحاسبي ولا يستطيع أن يغيرها أو يعدلها أو يعطي من تلقاء نفسه أوامر بالدفع لفائدة شخص أو يؤدي دينا دون سند تنفيذي صادر عن الآمر بالصرف؛
- المحاسب ليس شخصا مستقلا بذاته وليس من الأغيار في علاقته بصرف أموال الإدارة بل هو جزء من آليات تنفيذ وصرف تلك النفقات.

وبالنظر إلى هذه الخصوصيات وتمايز صفة المحاسب وعلاقته بالمحجوز عليه عن تلك الواردة بين الغير المنصوص عليه في الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية فإن ذلك يؤدي إلى القول بتعذر تطبيق هذا الفصل على نازلة الحال لعدم تحقق شروطه وعلى رأسها علاقة المديونية بين المدين (المحجوز عليه) والمحجوز بين يديه، والذي يعتبر مبرر اللجوء إلى هذه المسطرة كإجراء تنفيذي يحل فيه المحجوز بين يديه محل المحجوز عليه في أداء الدين بشكل يبرأ ذمته في حدود الدين المحجوز وفقا لما نص عليه الفصل 495 من قانون المسطرة المدنية.

كما يمكن الإشارة إلى إشكال محاسبي يتمثل في ازدواجية التنفيذ، حيث تسلك الإدارة المعنية بالتنفيذ الإجراءات الإدارية لرصد المبالغ المالية لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وعند إتمام هذه الإجراءات تفاجأ بكون المعني بالأمر قد نفذ الحكم بمباشرته الإجراءات في مواجهة حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب، مما يخلق إشكالا محاسبيا للإدارة المعنية بالتنفيذ والتي رصدت المبلغ المالي لتنفيذ حكم قضائي بعينه.

وبالرغم من ذلك فقد أفرز هذا التوجه القضائي الأخير موقفا حاسما من طرف مصالح الخزينة العامة للمملكة يقضي بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة في إطار مسطرة الحجز متى أصبحت نهائية، وهو التوجه الذي كرسه المنشور الصادر عن السيد رئيس الحكومة حول:

– المحاسب لا يحوز أموال الإدارة بوصفه مدينا بها أو حارسا عليها بل يقوم بتدبير ميزانيتها استخلاصا وأداء وفقا للقانون المالي والمحاسبي ولا يستطيع أن يغيرها أو يعدلها أو يعطي من تلقاء نفسه أوامر بالدفع لفائدة شخص أو يؤدي دينا دون سند تنفيذي صادر عن الآمر بالصرف؛

– المحاسب ليس شخصا مستقلا بذاته وليس من الأغيار في علاقته بصرف أموال الإدارة بل هو جزء من آليات تنفيذ وصرف تلك النفقات.

وبالنظر إلى هذه الخصوصيات وتمايز صفة المحاسب وعلاقته بالمحجوز عليه عن تلك الواردة بين الغير المنصوص عليه في الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية فإن ذلك يؤدي إلى القول بتعذر تطبيق هذا الفصل على نازلة الحال لعدم تحقق شروطه وعلى رأسها علاقة المديونية بين المدين (المحجوز عليه) والمحجوز بين يديه، والذي يعتبر مبرر اللجوء إلى هذه المسطرة كإجراء تنفيذي يحل فيه المحجوز بين يديه محل المحجوز عليه في أداء الدين بشكل يبرأ ذمته في حدود الدين المحجوز وفقا لما نص عليه الفصل 495 من قانون المسطرة المدنية.

كما يمكن الإشارة إلى إشكال محاسبي يتمثل في ازدواجية التنفيذ، حيث تسلك الإدارة المعنية بالتنفيذ الإجراءات الإدارية لرصد المبالغ المالية لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وعند إتمام هذه الإجراءات تفاجأ بكون المعني بالأمر قد نفذ الحكم بمباشرته الإجراءات في مواجهة حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب، مما يخلق إشكالا محاسبيا للإدارة المعنية بالتنفيذ والتي رصدت المبلغ المالي لتنفيذ حكم قضائي بعينه.

وبالرغم من ذلك فقد أفرز هذا التوجه القضائي الأخير موقفا حاسما من طرف مصالح الخزينة العامة للمملكة يقضي بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة في إطار مسطرة الحجز متى أصبحت نهائية، وهو التوجه الذي كرسه المنشور الصادر عن السيد رئيس الحكومة حول تنفيذ الأحكام القضائية ضد أشخاص القانون العام تحت عدد 2015/12 وتاريخ 19 غشت 2015.

**وكخالصة** يمكن القول بأن القضاء قد تدرج في ما يتعلق بالحجز، ففي البداية كان هناك اجتهاد قار في القضاء ينص على عدم جواز إيقاع الحجز على الأموال العمومية، ثم استقر بعد ذلك على إمكانية اقتصار الحجز على الحسابات الخصوصية، وفي مرحلة ثالثة أضحى توجه القضاء الإداري يجيز الحجز على الميزانية العامة للدولة على اعتبار أنه ليس هناك نص يحظر الحجز على الأموال

العمومية، وعلى اعتبار أن الامتناع عن التنفيذ يجعل ملاءة ذمة الإدارة كمبرر لعدم الحجز عليها مبررا متجاوزا، وفي مرحلة أخيرة صدرت أحكام بتصحيح الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب واعتبار الخازن العام منفذا عليه وإمكانية الحكم عليه بغرامة تهديدية شخصية.

وهذا التوجه القضائي، إن لم يمارس بكيفية معقلنة تراعي التوازن بين الصالح العام وبين تنفيذ الأحكام القضائية النهائية لفائدة الملزم، فإن ذلك يكون له انعكاسات على التوازن المالي للدولة، ومن شأنه أن يؤدي إلى تعطيل تنفيذ قوانين المالية، وبالتالي تعطيل المرافق العمومية مما يترتب عن ذلك من تعطيل انتفاع المواطنين من خدماتها. لذا يستحسن أن تتبع في شأن التنفيذ سياسة قضائية مرنة تراعي مبدأ التوازن بين الحقوق الخاصة والصالح العام.

**المقترحات:**

في الختام يمكن الإدلاء بمجموعة من المقترحات حول هذا الموضوع وذلك كالآتي:

1- أن تكون صياغة منطوقات الأحكام القضائية واضحة وغير مشوبة بأي غموض أو إجمال وأن تحدد بها كيفية التنفيذ، خصوصا في المجال المتعلق بتسوية الوضعية الإدارية والمالية؛

2- تحديد المنفذ عليه بشكل واضح بمنطوق الحكم؛

3- صياغة محاضر التنفيذ بشكل دقيق ومفصل، على أن يترك للقضاء السلطة التقديرية في تكييف التصريحات الواردة في تلك المحاضر لاستخلاص الامتناع أو عدم الامتناع عن التنفيذ؛

4- يستحسن أن يتم رصد اعتمادات مالية كافية بالسطر المتعلق بتنفيذ الأحكام بالميزانية الفرعية، يكون غير قابل للتحويل ويأخذ بعين الاعتبار

في تحديد الاعتمادات المرصودة إليه حاصل الأحكام الصادرة في مواجهة الدولة والدعاوى الجارية ضدها أمام القضاء، وأن تكون تلك الاعتمادات مبنية على تقديرات حقيقية وواقعية تشكل ضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية في ضوء المبادئ المقررة بقانون المحاسبة العمومية بين الآمر بالصرف والمحاسب، على أن يتم التنفيذ في ضوئها على مراحل لتدارك تراكم الأحكام القضائية غير المنفذة خلال السنوات السابقة؛

5- يستحسن إدخال تعديل على قواعد المسطرة المدنية وتخصيص باب مستقل يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة أشخاص القانون العام يأخذ بعين الاعتبار التراتيب الإدارية الواجب إعمالها في التنفيذ وآجالها، كما هي منصوص عليها بقواعد المحاسبة مع التنصيص على إمكانية تجزيئ التنفيذ وتحديد أجل التنفيذ في سنة ابتداء من تاريخ الإعذار بالتنفيذ من جهة، ومسألة التوفيق بين إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية النهائية وعدم تعطيل وظيفة النفع العام الملقاة على عاتق المرافق من جهة أخرى؛

6- لتدارك الإشكال المتعلق بالاختصاص النوعي للبت في قضايا تحديد الغرامة التهديدية بين القضاء العادي والقضاء الإداري بناء على الخطأ الشخصي، يستحسن تنظيم هذه المسألة ضمن الباب المتعلق بالتنفيذ مع التنصيص على ضوابط هذا التحديد سواء في مواجهة أشخاص القانون العام أو الأشخاص الذاتيين في إطار تعديل مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90/41 ليشمل اختصاص القضاء الإداري كلا من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي المرتكب في إطاره، مع بيان عناصر تحديد هاته الغرامة بكل دقة وكذا كيفية تصفيتها والحرص على تحديد الغرامة الشخصية في حق الآمر بالصرف أو المحاسب، متى كانت إمكانية التنفيذ قائمة وثبت امتناع المنفذ عليه بدون مبرر معقول عن التنفيذ، على أن يتم التنصيص على تصفيتها بمراعاة طابعها الجزائي والتعويض؛

7- تعديل المادة 361 من ق.م.م مع التنصيص على أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ضمانا لحماية المال العام؛

8- التنصيص على منع الحجز على الأموال اللازمة لسير المرفق العمومي بانتظام واضطراد؛

9- يلاحظ أن جل الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة تتعلق بقضايا الاعتداء المادي على الملكية العقارية، وتفاديا لهذا الإشكال وباعتبار أن الإدارة تنفذ المنفعة العامة على العقار المعتدى عليه بواسطة آليات قانونية وهي عقود الصفقات، نقترح للحيلولة دون ممارسة الاعتداء المادي، عدم التأشير على عقد الصفقة العمومية من طرف المصالح المالية المختصة إلا بعد معاينة تصفية الوضعية القانونية للعقار.

كانت هذه مجموعة من المقترحات النابعة من الاحتكاك المباشر مع ملفات منازعات الإدارة ومن الاطلاع على توجهات العمل القضائي في هذا الموضوع، والتي تروم إيجاد حلول نابعة من هاجس خلق التوازن بين مبدأ ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وبين متطلبات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وانتفاع المواطنين بخدماتها دون تعطيل أو عرقلة.

# مساهمة القضاء الإداري
# في حماية أملاك الأشخاص المعنوية العامة

**د. حميد ولد البلاد**

مستشار بمحكمة النقض (الغرفة الإدارية)

**مقدمة:**

منذ إحداثها في بداية التسعينات من القرن الماضي، باشرت المحاكم الإدارية[1] وظيفتها الحمائية سواء على مستوى حماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات في علاقتهم بالسلطات العمومية أو على مستوى حماية المصلحة العامة التي تمثلها الأعمال المشروعة لتلك السلطات، وهو ما تطلب إقامة توازن دقيق بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة. وقد كانت اجتهادات المحاكم الإدارية تحت رقابة مباشرة للمجلس الأعلى[2] سابقا عندما كان جهة استئنافية بالنسبة للأوامر والأحكام التي تصدرها[3]، قبل أن يتم إحداث محاكم الاستئناف

1 – القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

2 – حلت عبارة محكمة النقض محل المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

3 – انظر مقتضيات المواد 45 إلى 48 من القانون رقم 41.90 قبل نسخه بموجب المادة 20 من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

الإدارية[4]، ليكتمل بذلك بنيان وتنظيم القضاء الإداري المغربي من خلال تنظيم مراحل التقاضي على درجتين مع اعتبار محكمة النقض تقوم بمهام المحكمة العليا للقضاء الإداري واحتفاظها مع ذلك ببعض الاختصاصات كدرجة ابتدائية وانتهائية وكذا كدرجة استئنافية.

وإذا كانت المحاكم الإدارية تبت في العديد من النزاعات الإدارية بطبيعتها، فإن الخاصية التي تميز القانون المحدث لها، من حيث كونه لم يحصر اختصاصها في صور محددة وإنما أورده على سبيل المثال، تمكنها من الاجتهاد كلما استجدت نوازل وقضايا، فتصرح باختصاصها كلما تبين أن المنازعة المعروضة تكتسي طابع المنازعة الإدارية، لكون الفصل فيها يستوجب تطبيق قواعد القانون العام أو لكونها مرتبطة بمرفق عام قائم أو في طريقه إلى التكوين.

والملاحظ أن اختصاص المحاكم الإدارية أصبح يتوسع تدريجيا، متأثرا بنظرية المرفق العام وبالاستناد إلى مؤشرات معيار حضور السلطة العامة في مختلف الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص المعنوية العامة.

ومن بين المجالات التي أصبح اختصاص المحاكم الإدارية يشملها من خلال الاجتهادات الكثيرة المتواترة تلك النزاعات المتعلقة بأملاك الأشخاص المعنوية العامة، فعلى الرغم من أن تلك الأملاك تتوزع ما بين أملاك خاصة[5] يفترض أنها تخض لقواعد القانون الخاص ولاختصاص المحاكم الابتدائية، ثم أملاك عامة[6]

4- أحدثت محاكم الاستئناف الإدارية بموجب القانون رقم 80.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

5- يمكن تعريف الأملاك الخاصة بأنها تلك التي لا تدخل في نطاق الملك العمومي ولا تخضع للأنظمة التشريعية الخاصة كالحبوس والملك الغابوي وأراضي الجموع، وتتعدد مصادر اكتسابها بحسب طبيعة الشخص المعنوي العام، ويندرج فيها أيضا الأملاك الخاصة للبلديات.

6- ينظمها أساسا ظهير فاتح يوليوز 1914 (07 شعبان 1332) الخاص بالأملاك العمومية، جريدة رسمية عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914.

تخضع لنظام قانوني خاص بها[7]، وتتوفر على حماية تشريعية وقضائية جنائيا ومدنيا وإداريا، إلا أن الملاحظ أن المحاكم الإدارية تجتهد في بسط اختصاصها على جانب كبير من تلك المنازعات؛ ومن بينها المنازعات المرتبطة بالأملاك العقارية للأشخاص المعنوية العامة.

ومن هذا المنطلق، يمكن التساؤل عن مدى مساهمة القضاء الإداري المغربي في حماية أملاك الأشخاص المعنوية العامة، وبأية طرق وآليات تمكن من الحفاظ على تلك الأملاك وحمايتها، وهل وفرت دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الشامل إطارا مناسبا لتك الحماية، وما هي الأدوار المأمولة من قاضي المستعجلات الإداري في سبيل مساهمته أيضا في توفير حماية مستعجلة لأملاك الأشخاص المعنوية العامة، سواء خلال مرحلة تكوينها أو خلال مرحلة تدبيرها.

تلكم إذن أهم الإشكالات التي سيتم التطرق إليها، من خلال استعراض الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال، سواء عن المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية أو عن محكمة النقض، بهدف تسليط الضوء على هذا الموضوع في عموميته، في أفق تعميق النقاش حول الإمكانيات التي قد يوفرها القضاء الإداري بدرجاته لضمان حماية فعلية لأملاك الأشخاص المعنوية العامة تماما كتلك التي يوفرها لحقوق الأفراد والجماعات.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى محورين، يتناول الأول حماية أملاك الأشخاص العامة خلال مرحلة تكوينها، بينما يتطرق الثاني إلى حمايتها خلال مرحلة تدبيرها.

---

7- للتوسع في النظام القانوني للأملاك العمومية، انظر منية بنلمليح، قانون الأملاك العمومية بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 81-2009.

## المحور الأول: حماية القضاء الإداري لأملاك الأشخاص العامة خلال مرحلة تكوينها

إن تتبع الاجتهادات القضائية على هذا المستوى يفضي إلى الوقوف على ثلاثة صور يمارس من خلالها القضاء الإداري، بدرجاته، حماية متعددة الأبعاد لأملاك الأشخاص العامة، سواء كانت تلك الأملاك خاصة أو عامة وعمومية.

### أولا: إفراغ الأغيار من الأملاك الخاصة للدولة والجماعات لتكوين ملك عام جديد

بالرغم من أن النزاعات المتعلقة بالأملاك الخاصة للدولة والجماعات تعتبر نزاعات عادية، بالنظر إلى طبيعة تلك الأملاك ونظامها القانوني، فإن جانبا منها قد يندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري، استنادا إلى معيار مآلها ونوع التخصيص المستقبلي لها. والهدف من تدخل القضاء الإداري هو ضمان تحرير تلك العقارات من شاغليها، وغالبا ما يكون ذلك التدخل في صورة إلزام الخواص بإفراغ تلك العقارات التي أصبحت موضوعة رهن إشارة السلطات العمومية لتنفيذ برامج تنموية، ولكونها (أي تلك العقارات) في طريقها لأن تصبح أملاكا عامة بالفعل حسب تخصيصها الواقعي.

في هذا السياق، عرضت على القضاء الإداري قضايا تهم إفراغ الخواص المتواجدين فوق رسوم عقارية مملوكة للدولة (الملك الخاص)، وبالرغم من أنها كذلك (أي عقارات خاصة مملوكة للدولة) إلا أنه بالنظر إلى وجود اتفاقية بين مجموعة من القطاعات الحكومة تهدف إلى تعبئة تلك العقارات لإنجاز برامج تنموية ومشاريع ذات نفع عام مشترك تخص تعزيز البنيات التحتية والشبكات الطرقية، وبالتالي فإن هذا النوع من التخصيص يجعل تلك العقارات في عداد الأملاك العامة بحسب مآلها الحتمي، ويستوجب تدخل قاضي المستعجلات

الإداري لحمايتها من استمرار تواجد معتمريها الذين يعرقلون تكوين الملك العمومي.

وفي هذا السياق ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أنه[8]:

"وحيث في نازلة الحال، فإن لجوء الإدارة إلى قاضي المستعجلات الإداري لاستصدار أمر بإفراغ شخص يحتل ملكا خاصا من أملاك الدولة أصبح موضوعا رهن إشارة الإدارات العمومية لتنفيذ البرامج التنموية المتفق عليها بين العديد من القطاعات الحكومية بحسب ما يستشف من نسخة الاتفاقية المستدل بها، يجعل العقار المذكور بحسب مآله الحتمي مندرجا في عداد الأملاك العامة التي يعتبر قاضي المستعجلات الإداري مختصا بالبت في كل طلب متعلق بحمايتها من الاعتداء، فيبقى ما أثير بخصوص عدم اختصاص قاضي المستعجلات الإداري مردودا."

وأضافت نفس المحكمة في قرار آخر أنه[9]: "وحيث من جهة أخيرة، فإن الطرف المستأنف لم ينف تواجده في العقار، والحال أنه لم يستظهر بما يفيد توفره على وثيقة تبرر تواجده في عقار مملوك للدولة، ومن ثم فإن المركز القانوني الأولى بالرعاية يقتضي تحرير ذلك العقار لتحقيق الهدف المشترك المضمن في الاتفاقية الإطار المشار إليها، باعتبار ما سيؤول إليه من تحويل تخصيصه إلى ملك عام مرصود لإنجاز مشاريع ذات النفع العام عليه، مما يبقى معه ما أثير حول عدم سلوك مسطرة تحويل التخصيص غير ذي تأثير على حتمية ذلك، ما دام أن تلك المسطرة تصبح نتيجة للتخصيص الفعلي الذي يحول تواجد المستأنف في

[8]- قرار عدد 182 صادر بتاريخ 28 مارس 2016 في الملف عدد 2016/7202/80، غير منشور.
انظر كذلك القرار الصادرة عن نفس المحكمة في الملف عدد 2016/7202/81، غير منشور.

[9]- القرار عدد 519 الصادر بتاريخ 25 شتنبر 2017 في الملف عدد 2017/7202/530، غير منشور.
وأيضا القرار الصادر عن نفس المحكمة في الملف عدد 2017/7202/553.

العقار دون تحققه، والحال أن الأمر يتعلق بمشاريع ذات صبغة عمومية تستوجب الحماية المستعجلة، ويكون ما أثير بهذا الخصوص في غير محله، ويتعين رده أيضا."

إن ما يمكن استنتاجه من هذا التوجه القضائي، أن القضاء الإداري، في شقه الاستعجالي، يوفر حماية واضحة للملك العام في أولى مراحل تكوينه وحتى قبل الإقرار بصفته تلك، مرتكزا في ذلك على أن العقار الخاص للدولة متى تبين أنه سيؤول حتما إلى ملك عام بحسب تخصيصه لتنفيذ مشاريع ذات نفع عام، فإنه يتحول بالتبعية إلى ملك عام بحسب المآل، بصرف النظر عما إذا كانت الإدارة قد باشرت الإجراءات الشكلية للتخصيص أم لا. وهذا النوع من الحماية المستعجلة يوفر للملك العام مناخا مناسبا لتكوينه بشكل سلسل في أفق تسهيل تخصيصه لاحقا، فالقضاء المستعجل بما يتميز به من سرعة البت والتنفيذ المعجل يسمح بتحرير سريع لملك خاص من أملاك الأشخاص المعنوية العامة لتسهيل تنفيذ المشاريع التنموية، وبالتالي تسهيل تكوين الملك العمومي الذي سيصبح حتميا بحسب تخصيص تلك العقارات.

### ثانيا: حماية الملك العام في مرحلة التحديد

لابد من الإشارة في البداية إلى أن المرسوم القاضي بتحديد الملك العام يعتبر قرارا إداريا من صنف القرارات التي تختص محكمة النقض بالبت في مشروعيتها في نطاق ما تنص عليه مقتضيات المادة 09 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية[10]، وهو من جهة أخرى يقبل الطعن عن طريق دعوى الإلغاء أمام

[10]– تنص المادة 9 من القانون رقم القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية على أنه: "استثناء من أحكام المادة السابقة تظل محكمة النقض مختصة بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب:

– المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول (رئيس الحكومة)؛

– قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية."، القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

نفس المحكمة (أي محكمة النقض) باعتباره قرارا نافذا ومؤثرا في المراكز القانونية للأفراد؛ إذ ورد في قرار صادر عن محكمة النقض أنه[11]: "لكن، حيث لما كان المرسوم المطعون فيه بالإلغاء نهائيا ونافذا في مواجهة الطاعن، فإن إمكانية الطعن فيه تبقى متاحة لكل من يدعي حقا من حقوق التملك أو التصرف في الملك العام المحدد، وبالتالي فالطعن غير سابق لأوانه وأنه ما دام قد قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول."

ومن جهة أخرى، فإن تتبع الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في موضوع الطعون المرفوعة ضد عمليات تحديد الملك العمومي يفضي إلى تأكيد دورها الفعال في حماية هذا الملك، انطلاقا من القواعد التي يتأسس عليها (الملك العمومي لا يقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب ملكيته بالتقادم)، مكرسة بذلك أمنا عقاريا لفائدة الملك العمومي بالنظر إلى طبيعته وخصوصياته وانطلاقا من النصوص التشريعية المؤطرة له، ومن بين القرارات الرائدة في هذا المجال ما أورده المجلس الأعلى سابقا من أنه[12]:

"**فيما يخص مشروعية المرسوم المطعون فيه:**

لكن، حيث إن الفصل 2 من قانون الأملاك العمومية الصادر بتاريخ 1914/7/1 ينص على أن كل من اكتسب قانونا من حقوق الملكية والانتفاع والاستعمال بالأملاك العمومية يبقى محفوظا إذا كان سابقا على نشر هذا الظهير.

وحيث يستفاد من ذلك أن الحقوق المدعى بها من طرف الطاعن، والتي وقع اكتسابها بعد صدور الظهير المذكور، فإن تلك الحقوق وعلى حالتها الراهنة، لا تصير نهائية إلا بعد تعيين حدود الأملاك العامة من طرف الإدارة،

[11]- قرار عدد 1/753 صادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1605، غير منشور.

[12]- قرار عدد 698 صادر بتاريخ 17 شتنبر 2008 في الملف الإداري عدد 2007/1/4/452، غير منشور.

لأن إنشاء صكوك عقارية بعد صدور الظهير المذكور، ودون مراعاة الاستثناءات التي ينص عليها، والتي تشير إلى أن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب ملكيتها بالتقادم (الفصل 4 من نفس الظهير) لا يكون له أي مفعول تجاه الملك العام، لأنه يظل حقا مؤقتا، مع العلم أن الإدارة سبق لها أن راسلت الجهات المختصة عدة مرات مذكرة إياها بمراعاة تلك الاستثناءات عند محاولة إنشاء الصكوك العقارية، بل إنها مارست عدة مساطر للتعرض ضد بعض مطالب التحفيظ المقدمة في الموضوع، لكونها كانت تقع ضمن الملك العام البحري (حسب الوثائق المدرجة بالملف)، إضافة أن احتجاج الطاعن بتراخيص البناء التي حصل عليها، والتي لا تقوم دليلا على التملك، لاصطدامها بقانون التعمير الذي يلزم أخذ رأي السلطة الحكومية المكلفة بالأشغال العمومية والتجهيز، وهو ما يجعل ما تمسك به الطاعن بدون أساس، ويكون طلبه حليف الرفض."

وفي نازلة أخرى، اعتبرت محكمة النقض أن تأسيس الرسم العقاري من طرف الخواص فوق ملك اتضح لاحقا أنه ملك عمومي لا يسمح بالتمسك بوجود حق مكتسب ما دام أنه لا يمكن اكتساب الملكية على الملك العمومي إلا بالنسبة لمن ثبتت حقوقهم قبل صدور الظهير الشريف المتعلق بالملك العام (ظهير فاتح يوليوز 1914)، إذ أكدت في هذا الإطار أنه[13]: "وحيث إن المسافة الفاصلة للملك العمومي البحري محددة في 6 أمتار بين مد أمواج الشاطئ والعقار

[13]- قرار عدد 1/753 صادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1605، غير منشور.

انظر أيضا: -القرار عدد 1/754 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/1605، غير منشور.

وكذلك القرارات عدد 1/1082 و1/1083 و1/1084 و1/1085 و1/1086 و1/1087 و1/1088 و1/1089 و1/1092 الصادرة عن الغرفة الإدارية القسم الأول بتاريخ 04 يونيو 2015 في الملفات عدد 2015/1/4/850 و2015/1/4/851 و2015/1/4/852 و2015/1/4/853 و2015/1/4/854 و2015/1/4/855 و2015/1/4/856 و2015/1/4/857 و2015/1/4/860، قرارات غير منشورة.

موضوع التحديد، وذلك طبقا لظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالملك العام كما وقع تغييره وتتميمه، وأن مسافة 6 أمتار المشار إليها تحتسب انطلاقا من آخر نقطة وصل إليها أعلى مد بحري معروف، وهو ما لم يثبته الطاعن يقينا، **كما أن استظهاره بالرسمين العقاريين للقول بكون حقوقه على الملكين المشمولين بالتحديد هي حقوق نهائية، يتعارض مع كون تلك الحقوق قد وقع اكتسابها بعد صدور ظهير 1914/07/01 المحدد للملك العمومي، ودون مراعاة الاستثناءات التي ينص عليها، والتي تقضي بأن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب ملكيتها بالتقادم، مما يجعلها حقوقا مؤقتة لغاية تعيين حدود الأملاك العامة من طرف الإدارة، وبالتالي فالرسمين العقاريين يبقيان بدون أي مفعول أو حجية في مواجهة الملك العام البحري المحدد**، وأن المرسوم المطعون فيه يبقى مشروعا ومطابقا للقانون، والطعن المقدم في مواجهته غير مؤسس وحليفه الرفض."

والملاحظ أنه في حالة قيام نزاع جدي حول طريقة احتساب المسافة الواجب أن تفصل بين الملك العام البحري وأملاك الخواص والمحددة في 6 أمتار من أعلى نقطة للمد البحري، فإن محكمة النقض قد تلجأ إلى الأمر بإجراء خبرة للوقوف على حقيقة ذلك، سيما وأن اختصاصها بالبت في مشروعية المرسوم المتعلق بتحديد الأملاك العامة هو اختصاص ابتدائي وانتهائي في نفس الوقت بحسب ما تنص عليه مقتضيات المادة 09 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية، وهو ما يسمح لها بتناول جوانب القانون وجوانب الواقع معا على غرار محاكم الموضوع. وقد عرف العمل القضائي لمحكمة النقض سوابق تشير إلى هذا النهج؛ وهو ما يستشف من قرارات صادرة عنها[14].

---

[14]- انظر القرار الصادر بتاريخ 06 ماي 2009 في الملف الإداري عدد 2007/1/4/342، غير منشور.

وكذلك القرار الصادر بنفس التاريخ في الملف الإداري عدد 2007/1/4/454، غير منشور. وقد آلت الإجراءات إلى إصدار القرارين عدد 3/98 و3/91 بتاريخ 29 يناير 2015 في كل من الملفين، انتهت فيهما محكمة النقض إلى رفض الطلب.

غير أنه قد يحد من هذا النهج (سلوك إجراءات التحقيق من طرف محكمة النقض) غياب تنظيم المشرع لمسطرة التحقيق أمام محكمة النقض وعدم وجود مقتضى يحيل على إمكانية استعمال إجراءات التحقيق (من بحث وخبرة ووقف على عين المكان) التي تتوفر عليها محاكم الموضوع[15]، وهو ما يستدعي تداركه لاحقا على المستوى التشريعي باستحضار الاختصاصات الجديدة لمحكمة النقض كمحكمة أول وآخر درجة في العديد من المجالات، بما يعنيه ذلك من أنها أصبح تبت في الواقع وفي القانون معا بالنسبة لذلك الصنف من التراعات.

## ثالثا: تكوين أملاك الأشخاص العامة عن طريق تمليكها عقارات الخواص في إطار نزع الملكية والترع غير المباشر (الاعتداء المادي)

في هذا الإطار يمكن التمييز بين مساهمة القضاء الإداري في تكوين أملاك الأشخاص العامة في إطار مسطرة نزع الملكية وكذا في إطار الاعتداء المادي.

### أ- في إطار نزع الملكية:

لاشك أن الملكية الخاصة محمية بموجب الدستور، ولذلك فإن الأشخاص العامة لا يمكنها وضع يدها على عقارات الخواص أو نزع ملكيتها إلا في إطار مسطرة وبعد سلوك الإجراءات التي حددها القانون.

ويعتبر القانون المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة[16] ذلك الإطار العام الذي يمكن الأشخاص العامة من اقتناء العقارات سواء بالمراضاة أو بترع ملكيتها. والقضاء الإداري يساهم بدور كبير في تكوين أملاك الأشخاص العامة

15- على الرغم من أن مقتضيات الفصل 380 من قانون المسطرة المدنية يحيل على قواعد المسطرة المطبقة أمام محكمة الاستئناف فيما لم يتم التنصيص عليه في الباب المتعلق بالمسطرة أمام محكمة النقض، غير أننا نعتقد أن المقصود من ذلك إجراءات التحقيق المسطرية المتعلقة بتبليغ المقال وتجهيز القضية من طرف المستشار المقرر ولا يمتد إلى إجراءات التحقيق في الدعوى من بحث وخبرة.

16- القانون رقم 7.81 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيه 1983)، ص 980.

عن طريق نزع الملكية، سواء ترتب عن ذلك الترع تكوين ملك عمومي أو ملك خاص، سيما وأن حيازة العقار أو نقل ملكيته إلى الشخص المعنوي العام تتوقف بالأساس على صدور إما أمر استعجالي بالإذن في الحيازة أو حكم ابتدائي وانتهائي بنقل الملكية.

وإذا كانت بعض جوانب تيسير المسطرة القضائية لترع الملكية تجد أساسها في القانون المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة[17]، فإن القضاء الإداري سواء في شقه الاستعجالي أو الموضوعي ساهما بدورهما في تيسير نقل الملكية لفائدة الشخص المعنوي العام[18].

فمنهج قاضي المستعجلات الإداري عند النظر في طلب الإذن في الحيازة يؤشر على أنه يكتفي بممارسة رقابة ظاهرية على سلامة مسطرة نزع الملكية وتشدده في القول ببطلانها، فهو لا يتعمق في مناقشة أسباب البطلان التي يمكن أن يدفع المدعى عليه بها؛ ذلك أن الرقابة التي يجريها على تلك المسطرة إنما هي رقابة ظاهرية لا تمس جوهر الإجراءات التي سلكتها الإدارة خلال المرحلة الإدارية، فهو إذن يجري رقابة على مستوى توفر الوثائق المجسدة لسلوك إجراءات المرحلة الإدارية دون أن يتمكن من تقييم سلامة تلك الإجراءات ومدى مطابقتها للقانون، لأنها مهمة موكولة لمحكمة الموضوع[19].

[17]- انظر مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 18 من القانون رقم 7.81 التي تنص على أنه: "واستثناء من أحكام الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تقبل الطلبات المذكورة، ولو لم ينص فيها على أحد البيانات المقررة في الفصل المذكور إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء به."

[18]- مع العلم أن الحق في نزع الملكية قد يمارسه أيضا شخص من أشخاص القانون الخاص؛ أنظر ما ورد في مقتضيات الفصل 3 من القانون 81.7 المتعلق بترع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت التي تنص على أنه: "**يخول حق نزع الملكية إلى الدولة والجماعات المحلية وإلى الأشخاص المعنويين الآخرين الجارية عليهم أحكام القانون العام أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات معلن أنها ذات منفعة عامة.**"

[19]- حميد ولد البلاد، "القضاء المستعجل الإداري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2014/2013، 420.

وكثيرة هي الأوامر الاستعجالية التي وقفت عند هذه الخاصية وأكدت أن الرقابة التي يجريها قاضي المستعجلات هي رقابة على السلامة الظاهرية لمسطرة نزع الملكية، وهذه الخاصية تؤكد المساهمة الفعلية للقضاء المستعجل الإداري في تكوين أملاك الأشخاص العامة بمناسبة مسطرة نزع الملكية، ويمكن الاستدلال بقرارات صادرة عن محكمة النقض[20]؛ من بين ما ورد في إحداها[21] بمناسبة الطعن بالنقض في الأمر رقم 135 الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2009/12/22 في الملف رقم 2009/1/118:

"**في وسيلة النقض الوحيدة:**

حيث يعيب الطاعن القرار المطلوب نقضه بانعدام التعليل المتمثل في عدم رد السيد رئيس المحكمة الإدارية بمراكش على أي من مستنتجاته، سواء فيما يخص عدم إعلان المنفعة العامة أو قرار التخلي من الجهة المختصة، أو فيما يخص الدفع بأن دعوى نقل الحيازة تتوقف على دعوى نزع الملكية، حيث اكتفى الأمر المطعون فيه بالإشارة إلى مجرد أرقام فصول من قانون نزع الملكية لا علاقة لها بالدفوع المثارة، ملتمسا نقض الأمر المطعون فيه.

لكن، حيث إنه وخلافا لما تمسك به طالب النقض، فإن الفصل 24 من القانون رقم 81/7 المتعلق بترع الملكية من أجل المنفعة العامة ينص على أنه عندما يلتمس نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة، وأن الأمر المطعون فيه لما أورد ضمن تعليلاته: "أنه

---

[20]– بحسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 32 من القانون رقم 7.81 فإن الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بالإذن في الحيازة تكون بصفة ابتدائية انتهائية، وبالتالي فهي تقبل الطعن بالنقض أمام محكمة النقض.

[21]– قرار عدد 27 صادر عن محكمة النقض الغرفة الإدارية بتاريخ 2012/01/12 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/95، غير منشور.

وكذلك قرار عدد 111 صادر عن محكمة النقض الغرفة الإدارية بتاريخ 2012/02/09 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1077، غير منشور.

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالمقال تبين أن نازعة الملكية قامت بكافة الإجراءات المسطرية اللازمة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة طبقا للفصول 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13 من القانون رقم 81/7: يكون قد راقب المسطرة القانونية وهي الواردة ضمن الفصول المشار إليها من 7 إلى 13، ولم يكن أمامه إلا الاستجابة للطلب المقدم إليه من طرف المجلس الجماعي لمدينة مراكش (نازعة الملكية)، مما يجعل ما ورد بوسيلة النقض عديم الأساس".

## ب– في إطار الاعتداء المادي:

إذا كان القانون المتعلق بنزع الملكية وبالاحتلال المؤقت يخول لأشخاص القانون العام[22] نزع الملكية لأجل المنفعة العام، وبالتالي يفضي إلى تكوين جانب من أملاكها بطريقة مشروعة في إطار ضوابط مسطرة نزع الملكية، فإن التخصيص الفعلي لعقار مملوك للخواص ليصبح ملكا تابعا للشخص المعنوي العام عن طريق استعماله من طرف العموم بعد تدخل الإدارة لوضع يدها عليه في إطار الاعتداء المادي يفضي بالتبعية إلى تكوين نوع من الأملاك الناتج عن العمل غير المشروع للإدارة.

وبالرغم من أن القضاء الإداري متواتر على اعتبار وضع الإدارة يدها على عقار الخواص خارج مسطرة نزع الملكية يعتبر خطأ مرفقيا من جانبها يرتب مسؤوليتها عن الأضرار التي تنشأ عن ذلك الخطأ، ومن بين تلك الأضرار فقدان صاحب العقار لرقبته بعدما أنشأت الإدارة فوقه مرفقا عموميا يستفيد منه المرتفقون، وتعويضه في المقابل عن قيمة ذلك العقار، إلا أنه ظل لفترة طويلة يمتنع عن الحكم بنقل ملكيته إلى الإدارة والحال أنه أصبح ملكا من أملاكها نتيجة تخصيصه فعليا للانتفاع المشترك.

[22]– مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفصل 3 من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، أنظر الهامش رقم 17 المشار إليه سابقا.

وقد كانت محكمة النقض سباقة إلى توجيه قاضي الموضوع نحو إمكانية الحكم بنقل الملكية في إطار الاعتداء المادي، ومما ورد في قرار مبدئي[23] صادر عنها أنه: "حيث صح ما عابه الطالبون على القرار المطعون فيه؛ ذلك أن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوبة (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية) ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف الطاعنة (وزارة التربية الوطنية)، ومع ذلك رفضت الحكم بنقل ملكيته لهذه الأخيرة، خلافا لأحكام الإثراء بلا سبب، المتمثلة في نازلة الحال في إثراء المطلوبة عندما قضى لها بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض، وافتقار الطاعنة لما حرمت من انتقال ملكية نفس العقار إليها، مما يشكل افتقارا مباشرا يقابل إثراء مباشر وتقوم بينهما علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما، وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته إلى من حكم عليه بدفعه، وهو الطالبة المفتقرة، فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية لهذه الأخيرة والحال ما ذكر فاسد التعليل ومعرضا للنقض".

وقد أضحى هذا التوجه متواترا في عمل محكمة النقض، ومحاكم الموضوع (الإدارية والاستئناف الإدارية) بدورها أصبحت تستلهم هذا التوجه ولا تتوانى في الاستجابة لكل طلب نقل الملكية لفائدة الأشخاص المعنوية العامة كطلب مقابل لطلب التعويض الذي يتقدم به ملاك العقارات المعتدى عليها. ومما ورد في قرار استئنافي[24] أنه: "ومن جهة أخيرة فيما يخص الفرع المستمد من عدم الحكم بنقل الملكية مقابل التعويض المحكوم به، فإنه لئن كان لا يجوز للمحكمة أن تحكم بنقل الملكية لفائدة الإدارة إلا بعد سلوكها للإجراءات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، غير أن العمل القضائي لمحكمة النقض أصبح

---

[23]- قرار عدد 316 صادر بتاريخ 2011/04/21 في الملف الإداري عدد 2009/2/4/471، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 2011/73 ص 225.

[24]- قرار عدد 4572 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2015/11/05 في الملف عدد 2015/7206/709، غير منشور.

متواترا على إلزام محاكم الموضوع بالحكم بنقل الملكية ولو في إطار الاعتداء المادي مادام أنها تحكم بالتعويض عن قيمة العقار ولو كان ذلك الطلب مقدما لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، وأنه طالما أن المستأنف عليهم يستحقون التعويض عن فقدان ملكية عقارهم فإنه يتعين الحكم بنقل ملكيتها لفائدة الإدارة."

## المبحث الثاني: حماية القضاء الإداري لأملاك الأشخاص العامة خلال مرحلة تدبيرها

على هذا المستوى، يمكن الوقوف على تجليات مساهمة القضاء الإداري في حماية تدبير أملاك الأشخاص العامة سواء من خلال التدخل لإفراغها ممن يصبح محتلا بدون سند لها، أو من خلال الحكم على مستغلها بأداء الأتاوات المترتبة عليه.

### أولا: إفراغ الملك العام من المحتل بدون سند أو من المخالف لشروط الترخيص بالاستغلال المؤقت

أصبح القضاء الإداري متواترا على تأكيد اختصاصه بشأن كل نزاع يتعلق بتدبير الاحتلال المؤقت للملك العمومي، ومن بين ما جاء في هذا السياق ما ورد في قرار صادر عن محكمة النقض[25] من أنه: "بالرجوع إلى الترخيص المسلم إلى المستأنف يتبين بأنه صادر عن وزير الأشغال العمومية، وموضوعه الاحتلال المؤقت لقطعة أرضية من الملك العمومي بميناء العرائش، وبشروط غير مألوفة في

[25]– قرار عدد 1/1295 صادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3187، غير منشور.

انظر أيضا القرار عدد 1/1296 صادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3188، غير منشور.

العقود العادية مما يجعل الاختصاص النوعي بالبت في كافة المنازعات المرتبطة به منعقدا للقضاء الإداري..."، مؤيدا بذلك الحكم المستقل المتعلق بالاختصاص النوعي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط[26].

وهو نفس التوجه الذي أقرته محكمة النقض وهي تؤيد حكما صادرا عن المحكمة الإدارية بوجدة[27] قضى بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في طلب إفراغ الملك العمومي ممن أصبح يحتله بدون سند بعدما انتهت مدة الترخيص؛ ومما ورد في قرار محكمة النقض أنه[28]: "لكن، حيث لما كان مناط الدعوى ينصرف إلى قرار الاحتلال المؤقت الممنوح إلى المستأنفين من قبل مؤسسة عمومية لاستغلال مؤقت لملك عمومي عبارة عن قطعة أرضية مساحتها مائة متر مربع تحت رقم 176/02 بميناء بني انصار بالناظور في إطار المقتضيات القانونية المتعلقة بالاحتلال المؤقت للملك العمومي، فإن الاختصاص نوعيا بالبت في الطلبات المترتبة عنه تبقى من صميم اختصاص القضاء الإداري ولو تعلق الأمر بطلب وضع حد لاحتلاله من طرف شخص طبيعي، والمحكمة الإدارية لما قضت بانعقاد اختصاصها نوعيا للبت في الطلب، تكون قد صادفت الصواب وحكمها واجب التأييد."

ومن جهة أخرى، فمتى ثبت للقضاء أن الترخيص بالاحتلال المؤقت للملك العمومي قد استوفى المدة المحددة فيه، فإنه لا يتردد في إصدار أوامر استعجالية بإفراغ من يحتله استنادا إلى ذلك الترخيص الذي انتهى مفعوله دون أن يعني ذلك بأن قاضي المستعجلات الإداري قد بت في جوهر الطلب، ما دام أن المركز القانوني الواضح تجاه الملك العمومي يقتضي حمـــاية هذا الأخير. وهو

[26]- حكم رقم 2522 صادر بتاريخ 08 يوليوز 2013 في الملف رقم 2013/12/93، غير منشور.

[27]- حكم رقم 1339 صادر بتاريخ 29 دجنبر 2015 في الملف رقم 2015/7112/204، غير منشور.

[28]- قرار عدد 1/524 صادر بتاريخ 24 مارس 2016 في الملف الإداري عدد 2016/1/4/791، غير منشور.

التوجه الذي كرسته محكمة النقض بموجب العديد من قراراتها؛ من بين ما ورد في أحدها[29]، الذي قضت بموجبه بنقض قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش[30]، أنه: "حيث صح ما عابت به الطاعنة القرار المطعون فيه، ذلك أن طلبها الرامي إلى طرد المطلوب في النقض من الملك العمومي المينائي الموصوف أعلاه ارتكز على كونه لا يتوفر على أي ترخيص بالاحتلال المؤقت، بل على مجرد موافقة مبدئية لوزارة الأشغال العمومية على أساس استكمال الإجراءات الجاري بها العمل لدى باقي الإدارات الأخرى المعنية، وبالتالي فإنه كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ترتيب الآثار القانونية الواجبة عن هذه الوضعية الثابتة لديها، إلا أنها وبدلا من ذلك علقت تدخل قاضي الأمور المستعجلة لحماية تلك المراكز القانونية الواضحة على إدلاء طالبة النقض بالترخيص الممنوح للمطلوب في النقض بالاحتلال المؤقت، والحال أن هذا الترخيص غير موجود أصلا وطلب الطرد مؤسس على ذلك، فيكون قرارها بذلك مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه."

ومن جهتها، فقد أصبحت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط متواترة بدورها على نهج محكمة النقض؛ وأصبح بالتالي قضاؤها في مثل هاته النوازل مستقرا على اعتبار التوقف عن مزاولة النشاط التجاري بالمنطقة الحرة التابعة للميناء وصدور قرار بالتشطيب على الشركة المعنية من قائمة المستغلين يبرر إفراغها وبضائعها من الملك العام المينائي[31]، وهو أيضا ما أكدته في قرارها[32] عدد 2149 الصادر بتاريخ 2010/12/20 في الملف رقم 2/10/230، وكررته نفس المحكمة (أي محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط) في عدة قرارات صادرة عنها؛

[29]– قرار عدد 1/192 صادر بتاريخ 29 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3146، غير منشور.

[30]– قرار عدد 480 صادر بتاريخ 09 ماي 2012 في الملف عدد 2012/2/7، غير منشور.

[31]– حميد ولد البلاد، "القضاء المستعجل الإداري"، مرجع سابق، صفحة 370 وما بعدها.

[32]– قرار غير منشور.

ورد في أحدها[33]:

"حيث تعيب المستأنفة على الأمر المستأنف خرقه للقانون و تجاوز قرارات قضائية صادرة عن هذه المحكمة في ملفات مشابهة، و تناقضه مع أوامر استعجالية تخص نفس الطلبات.

وحيث صح ما جاء في أسباب الاستئناف، ذلك أن هذه المحكمة سبق أن بتت في نزاعات مشابهة بموجب القرارات عدد 2149 و2150 و2151 و2152 الصادرة بتاريخ 20 دجنبر 2010 في الملفات عدد 2/10/230 و2/10/231 و2/10/232 و2/10/233 على أساس أن ظاهر وثائق الملف تفيد انفساخ العقد الرابط بين الطرفين وصدور قرار بالتشطيب على المستأنف عليها من قائمة الشركات المستفيدة من بقع أرضية في المنطقة الحرة بطنجة."

وقد انتهت جل النزاعات الواردة في هذا الإطار إلى إصدار أوامر استعجالية بإفراغ المحتل للملك العمومي، بعدما قررت الإدارة فسخ عقد الاحتلال المؤقت أو سحب الترخيص بسبب إخلال المستفيد منه بالتزاماته.

وفي سياق مرتبط بذلك، فقد أتيحت المناسبة أمام القضاء الإداري للبت في طلب إفراغ شخصي معنوي أو طبيعي خاص كان يستفيد من عقد تدبير مرفق عمومي، بعدما انتهت مدة العقد أو تم فسخه لإخلاله بالتزاماته، وذلك بهدف تمكين الإدارة من التعاقد مع شخص آخر لضمان سير المرفق العمومي بانتظام وتفادي توقفه عن تقديم خدماته للمرتفقين. إذ ورد في قرار[34] صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وهي تؤيد أمرا استعجاليا[35] قضى بطرد

[33]- قرار عدد 241 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2011/10/31 في الملف رقم 2/2011/158، غير منشور.

[34]- قرار صادر بتاريخ 24 أبريل 2017 في الملف عدد 2017/7202/304، غير منشور.

[35]- الأمر رقم 596 الصادر عن السيد قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 17 مارس 2017 في الملف رقم 2017/7101/518، غير منشور.

الطرف المطلوب ضدها (شركة) من المحطة الطرقية لنقل المسافرين بالفنيدق هي أو من يقوم مقامها بإذنها أو بدونه، مع النفاذ المعجل والتنفيذ على الأصل، أنه: "وحيث في نازلة الحال، فلا جدال أن العقد الذي كان مدخلا لاستغلال المستأنفة للمحطة الطرقية قد انتهت مدته القصوى بحلول 2015/06/15، ولم يصدر أي قرار صريح أو عقد آخر بتجديده، مما حاصله أن المركز القانوني للأطراف تجاه العقد المذكور أضحى واضحا، مما يخول للإدارة حق استرجاع مرفق المحطة من خلال أمر المستأنفة بالتوقف عن استغلاله وطردها منه، وهو طلب مستعجل بطبيعته بالنظر إلى وضعية المرفق وما يقتضيه مبدأ سير المرافق العمومية باستمرار من تحريره لتمكين المتعاقد الجديد من استغلاله، فضلا عن غياب أي مساس بالجوهر مادام أن مركز الأطراف واضح في ضوء انتهاء مدد الترخيص وغياب وجود قرار صريح بالتجديد، فكان الأمر المستأنف صائبا عندما قضى بطرد الطرف المطلوب ضدها شركة (...) من المحطة الطرقية لنقل المسافرين بالفنيدق هي أو من يقوم مقامها بإذنها أو بدونه، مع النفاذ المعجل والتنفيذ على الأصل. وهو الأمر المستأنف من طرف الشركة، صائبا وواجب التأييد."

وهذه الصورة من المنازعات تذكر بتدخل القضاء المستعجل الإداري في مجال الصفقات العمومية لإصدار أوامر إلى كل متعاقد مع الإدارة تكون مدة عقده قد انتهت أو تقرر فسخه، لحمله على إخلاء الورش قصد تمكين الإدارة من مواصلة الأشغال عن طريق متعاقد آخر. وبالرغم من أن القضاء كان مترددا في المرحلة الأولى استنادا إلى أن الطلب يقتضي مناقشة مشروعية قرار فسخ العقد[36]، في حين أنه في إطار الصفقات العمومية فإن الإدارة تتوفر على عدة

[36]- انظر أمر استعجالي رقم 6 صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/01/09 في الملف الاستعجالي رقم 2013/1/1081، أورده حميد ولد البلاد، الأطروحة، مرجع سابق، ص 377 وما يليها.

امتيازات منها التوجيه والمراقبة والفسخ الانفرادي للعقد دونما حاجة إلى اللجوء بشأنه إلى القضاء، ونتيجة لذلك الفسخ الانفرادي يحق لها استرجاع الورش القائم على ملكها أو على الملك الذي تضع يدها عليه عادة من أجل إتمام الأشغال المتبقية[37]. ولذلك فإن هذا النوع من الوضعيات يحتاج إلى تدخل قضائي يوفر حماية فعالة آنية وواضحة لملك الشخص العام؛ وهو ما أصبح القضاء الإداري يسير فيه على مستوى القضاء الاستعجالي؛ إذ ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط[38] وهي تؤيد أمرا استعجاليا[39] أنه: "وحيث في نازلة الحال، فلا جدال أن الصفقة التي كانت مدخلا لتواجد المستأنفة بالورش المتعلق ببناء مستشفى إقليمي قد انتهت بإصدار الإدارة قرار بفسخها في إطار سلطتها كمتعاقدة، مما حاصله أن المركز القانوني للأطراف تجاه العقد المذكور أضحى واضحا، مما يخول للإدارة حق استرجاع الورش موضوع الصفقة من خلال الأمر بطرد المستأنفة منه، وهو طلب مستعجل بطبيعته بالنظر إلى وضعية الورش وارتباطه ببناء المرفق وما يقتضيه مبدأ سير المرافق العمومية باستمرار من تحريره لتمكين المتعاقد الجديد من إتمام أشغال بنائه، فضلا عن غياب أي مساس بالجوهر مادام أن مركز الأطراف واضح في ضوء انتهاء الصفقة عن طريق الفسخ من طرف الإدارة، وأن المنازعة في الموضوع ليس من شأنها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مادام أن دعوى الموضوع لا تهدف سوى إلى الحصول على التعويض، فكان الأمر المستأنف صائبا عندما قضى بطرد الطرف المطلوب ضدها هي أو من يقوم مقامها بإذنها أو بدونه، وهو لذلك واجب التأييد."

---

[37]- حميد ولد البلاد، القضاء المستعجل الإداري في مجال العقود والصفقات العمومية، مجلة المحامي (تصدرها هيئة المحامين بمراكش)، عدد 67، صفحة 117.

[38]- قرار صادر بتاريخ 05 مارس 2018 في الملف رقم 2018/7202/92، غير منشور.

[39]- الأمر رقم 2017/108 الصادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 26 يوليوز 2017 في الملف رقم 2017/7101/96، غير منشور.

## ثانيا: نزاعات تدبير الأتاوات الناتجة عن الاحتلال المؤقت للملك العمومي

وبدورها، فإن النزاعات المتعلقة بأداء الأتاوات عن الاستغلال المؤقت للملك العمومي تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري؛ إذ في حالات كثيرة يكون هناك تماطل في أداء تلك الأتاوات أو امتناع مطلق عن أدائها، فتضطر الإدارة التي تملك اختصاص تدبير الملك العمومي موضوع الترخيص إلى تقديم دعوى الأداء أمام المحكمة الإدارية في مواجهة الشخص (طبيعيا كان أم معنويا) المستفيد من الترخيص المذكور، ليدفع هذا الأخير بأن النزاع يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الإدارية لفائدة القضاء التجاري على اعتبار أن عقد الترخيص بالاستغلال المؤقت للملك العمومي هو عقد تجاري من منظوره.

وقد تواترت اجتهادات المحاكم الإدارية تحت رقابة محكمة النقض على أن مثل تلك النزاعات تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري استنادا إلى كون عقد الترخيص باستغلال الملك العمومي هو عقد إداري؛ ومن بين ما ورد في قرار صادر عن محكمة النقض[40] أنه: "لكن، حيث يهدف طلب المدعي (المستأنف عليه) في أساسه إلى أداء الأتاوة المستحقة لفائدته من قبل الشركة المدعى عليها عن استغلال جزء من الملك العام للدولة المخصص للسكك الحديدية بمحطة القطار بمراكش طوال المدة المطلوبة، وحيث إن الترخيص بالاحتلال المؤقت لملك عمومي يعتبر عقدا إداريا بطبيعته، وبأن جميع النزاعات المتفرعة عنه تندرج ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عن صواب، فكان حكمها واجب التأييد."، مؤيدة بذلك حكما أصدرته المحكمة الإدارية بالرباط[41].

[40]- قرار عدد 1/1099 صادر بتاريخ 14 يوليوز 2016 في الملف الإداري عدد 2016/1/4/2228، غير منشور.

[41]- حكم رقم 1131 صادر بتاريخ 16 مارس 2016 في الملف رقم 2012/7112/81، غير منشور.

وهو نفس التوجه الذي أكدته محكمة النقض وهي تلغي حكما[42] قضى في نازلة مماثلة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بعدما استند إلى بند في العقد يسند الاختصاص المحلي لمحكمة انعقاد الاتفاق معتبرا أن الاتفاق الذي تم توقيعه بمدينة الناظور يرجع النظر في النزاع الناشئ عنه إلى المحكمة الابتدائية بالناظور بالرغم من أن موضوع الطلب هو استحقاق الإدارة الأتاوات عن استغلال الغير للملك العمومي وأن المحكمة التابع لها موقع انعقاد الاتفاق هي المحكمة الإدارية بوجدة، لتعيد محكمة النقض –في إطار وظيفة توحيد الاجتهاد القضائي– الأمور إلى نصابها وتلغي الحكم المذكور وتصرح من جديد باختصاص القضاء الإداري؛ ومما ورد في قرارها[43] أنه: "حيث صح ما عابت به الطاعنة الحكم المستأنف ذلك أن الترخيص بالاحتلال المؤقت لملك عمومي يعتبر عقدا إداريا بطبيعته، وبأن جميع النزاعات المتفرعة عنه تندرج ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وهو ما ينطبق على النازلة التي تتعلق باحتلال مؤقت لملك عمومي مينائي، والتي يبقى ما تم الاتفاق عليه في المادة التاسعة من الترخيص، من انعقاد الاختصاص المحلي لمحكمة انعقاد الاتفاق، غير متعارض مع انعقاد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بوجدة، فيكون الحكم المستأنف بما نعاه مجانبا للصواب واجب الإلغاء."

وقد تركزت دفوعات الإدارة بخصوص تلك النازلة على مجموعة من المعطيات؛ منها أن الحكم خرق مقتضيات المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، ذلك أن المشرع كان يروم من إحداث المحاكم الإدارية أن تتولى النظر في القضايا التي تكون الإدارة أو أحد الأشخاص العموميين طرفا

[42]- حكم رقم 291 صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 06 ماي 2014 في الملف رقم 2014/7112/05، غير منشور.

[43]- قرار عدد 1/81 صادر بتاريخ 15 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/3536، غير منشور.

فيها، وأن النزاع الذي يجمع بين شخص عام وشخص خاص حول تنفيذ دفتر التحملات، كعقد إداري، يكون الاختصاص النوعي للبت فيه منعقدا للقضاء الإداري طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي لم تميز بين أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام مدعية أو مدعى عليها، إضافة إلى أن ما استند إليه الحكم المستأنف في تعليله من كون البند التاسع من اتفاقية الاحتلال المؤقت للملك العمومي نص صراحة على أن الاختصاص ينعقد في حالة النزاع لمحكمة انعقاد الاتفاق ورتب على ذلك عدم اختصاص القضاء الإداري نوعيا للبت في الطلب، يبقى غير صائب ما دامت المحكمة الإدارية بوجدة هي صاحبة الاختصاص المحلي أيضا.

وفي نازلة أخرى، اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط[44] أنه: "وحيث إنه من جهة ثالثة، وفيما يخص السبب الثالث من الاستئناف المتصل بعدم إثبات المستأنف عليها (المدعية) لواقعة التخلف عن أداء أتاوات احتلال الملك العام المينائي، فإن الثابت من خلال معطيات المنازعة أن المستأنف لم يدل قط بما يفيد أنه تقيد فعلا بالتزامه التعاقدي من خلال العمل على أداء الأتاوات المترتبة بذمته بالرغم من الإنذار الموجه إليه من قبل المستأنف عليها، مما يبقى معه ما أثير من قبل المستأنف غير قائم على أساس، خاصة وأنه قد ثبت من خلال وثائق الملف ومستنداته، كون المستأنف عليه قد عمل على الإدلاء بالفواتير المثبتة لمبلغ استهلاك الماء والكهرباء، والحكم المستأنف يبقى لذلك وباستبعاد جميع أسباب الاستئناف مؤسس قانونا وحري بالتأييد لهذه العلل."، منتهية بذلك إلى تأييد الحكم الابتدائي[45] القاضي بإفراغ المدعى عليه هو أو من يقوم مقامه من الملك العمومية المينائي بالمهدية موضوع رخصة الاحتلال المؤقت عدد

[44]- قرار عدد 2898 صادر بتاريخ 2015/06/16 في الملف عدد 2015/7207/152، غير منشور.

[45]- حكم عدد 6338 صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/12/11 في الملف عدد 2014/7113/170، غير منشور.

Mehdia/12/DG/10 وأدائه لفائدة المدعية مبلغ 192.577,82 درهم كمجموع المستحقات المترتبة في ذمته عن الاحتلال المؤقت البالغ قيمتها 103.274,18 درهم والمستحقات المترتبة في ذمته عن استهلاك الماء والكهرباء البالغ قيمتها 89.303,64 درهم مع ما يترتب عن ذلك من غرامات التأخير وبرفض باقي الطلبات.

من خلال النماذج السابقة، يمكن القول أن القضاء الإداري، بشقه الاستعجالي والموضوعي، يساهم بشكل إيجابي في حماية أملاك الأشخاص المعنوية العامة، ويواكبها بدءا من مرحلة تكوين تلك الأملاك مرور بمرحلة تدبيرها. وتبين تلك النماذج أن هذا الصنف من القضاء يوفر حماية متميزة لا غنى للإدارة عنها، تماما كتلك الحماية التي يوفرها للأفراد وللجماعات. وإذا كانت النماذج التي تم استعراضها تعطي تصورا لأدوار القضاء الإداري بالنسبة لأملاك الأشخاص المعنوية العامة، فإن الغاية من استعراضها تقتصر على تسليط الضوء على هذا الجانب من الحماية القضائية، في صورها المختلفة، في أفق التحفيز على دراسات تأصيلية لتلك الأدوار من قبل الباحثين.

# الإشكالات العملية للطعن بالنقض

**د. حسن فتوخ**
مستشار بمحكمة النقض
أستاذ بالمعهد العالي للقضاء
عضو بالمكتب المركزي للودادية
الحسنية للقضاة

نظم المشرع طرق الطعن غير العادية في قانون المسطرة المدنية، وخول للمتضررين من الأحكام القضائية الصادرة ضدهم أن يمارسوا حقوق الطعن المخولة إياهم وفق الشروط الإجرائية المحددة قانونا. إذ إن التنصيص على هذه الطعون يعتبر ضمانة هامة تجسد حقيقة مظاهر العدالة المسطرية في أرقى صورها، ويعكس حرص القانون على التوفيق بين الحماية الموضوعية والإجرائية للحقوق، على اعتبار أن استنفاذ طرق الطعن من قبل المتقاضي يجعل الحكم الصادر نهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المقضي به، ويوفر بالتالي الاطمئنان، والاقتناع لدى أطرافه، وقبول نتيجته.

غير أن طرق الطعن غير العادية المقررة قانونا، ولئن كان الهدف منها إلغاء، أو تعديل، أو نقض الأحكام أو القرارات المطعون فيها، فإنها لا تعرض جميعها على أنظار محكمة أعلى درجة، وإنما يتم بعضها أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم أو القرار القضائي، والبعض الآخر تختص بنظره جهة قضائية وحيدة دون غيرها.

ويعتبر طلب النقض طريق طعن غير عادي، يستهدف عرض الحكم أو القرار المطعون فيه على محكمة النقض قصد نقضه بسبب ما يطاله من عيوب قانونية سواء تعلق الأمر بالشق المتعلق بالمسطرة، أو بالشق الذي يهم الموضوع[1]، وذلك بعد مراقبته لمدى التطبيق السليم للقانون، وسعيا منه لتوحيد الاجتهاد القضائي بين جميع محاكم المملكة.

وسوف نتناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى **فقرتين** كالتالي:

- **الفقرة الأولى: شروط وإجراءات الطعن بالنقض.**
- **الفقرة الثانية: إشكالات الحكم بالنقض والإحالة.**

**الفقرة الأولى: شروط الطعن بالنقض.**

من المعلوم أن ممارسة الطعن بالنقض – متى كان مسموحا به[2] – مقيدة بشروط إجرائية لكفالة حقوق الطاعن المراد الحفاظ عليها من خلال هذا النوع من الطعون غير العادية[3]، أو حقوق الورثة في مباشرة الطعن بعد وفاة

---

1- انظر:- أستاذنا محمد الكشبور: "التمييز بين القاعدة الموضوعية والقاعدة الشكلية"، منشور بالعدد الخاص بعمل محكمة النقض والتحولات الاقتصادية والاجتماعية (أشغال الندوة تخليدا للذكرى الأربعين لتأسيس محكمة النقض)، الرباط 1999، مطبعة الأمنية الرباط، ص 143 وما بعدها.

2- نشير إلى أنه بمقتضى التعديل التشريعي الذي طال الفصلين 353 و 355 من ق.م.م بمقتضى القانون رقم 25.05 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.05.113 المؤرخ في 20 من شوال 1426 (23 نونبر 2005)، أصبح الطعن بالنقض ممنوعا ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة والتي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم (20000) درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية".

3- جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 1006 صادر بتاريخ 17 شتنبر 2003 في الملف عدد 03/1/3/715 (مشار إليه ضمن التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2003)، ص 114 ما يلي:

"لما كان من المقرر فقها أن من شروط قبول الطعن بالنقض المتصلة بالنظام العام أن لا يكون الطاعن قد قبل الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستئنافي، وكان الثابت من أوراق الملف أن الطاعن لم يستأنف الأمر الابتدائي الصادر ضده بتاريخ 1 يونيو 2000 والمؤيد بالقرار الاستئنافي المطعون فيه ومن ثم فإنه قبل الأمر المذكور، وأن رضاءه به يحكم بمثابة قبول سابق بالقرار المؤيد له – فإن طعنه بالنقض في هذا القرار يكون غير مقبول".

الموروث[4]، تحت طائلة عدم قبوله من الناحية الشكلية[5]، وبالتالي ضياع الحق المتنازع عليه بصفة نهائية[6].

---

[4]- جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي:

"تقديم طلب الطعن بالنقض بصفة ورثة يقتضي إثبات الصفة الإرثية، وذلك بالإدلاء بإراثة الهالك الذي توفي خلال مرحلة التقاضي".

- قرار عدد 7 بتاريخ 2012/01/03 ملف عدد 2010/1/2/441، أشار إليه التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2012.

[5]- اعتبرت محكمة النقض أن: "مقال النقض يعد خاليا من ذكر الموطن الحقيقي للطاعنة حين اكتفي فيه بذكر المدينة ورقم صندوق البريد الذي ليس موطنا حقيقيا للطاعنة، مما يجعل طلب النقض خارقا لمقتضيات الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي غير مقبول".

- قرار عدد 3350 صادر بتاريخ 19 نونبر 2003 ملف مدني عدد 2001/3165 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 62، السنة 25، ص 46.

كما اعتبرت محكمة النقض في قرار لها أن استئناف المحافظ العقاري شخصيا دون تقديمه لطعنه بواسطة المحامين يكون غير مقبول شكلا معللا موقفه بالحيثية التالية:

"وحيث يؤخذ من وثائق الملف وفحوى الحكم المستأنف أن المحافظ على الأملاك العقارية بالحوز قد قام باستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2008/01/14 في الملف رقم 2007/03/78 غ والقاضي بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب.

وحيث يتبين من المقال الاستئنافي أنه لم يقدم بواسطة أحد المدافعين كما ينص على ذلك الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية والمادة 31 من قانون المحاماة غير المشمول الطرف المستأنف بمقتضيات المادة 33 منه، مما يستوجب التشطيب على القضية لمخالفتها للمقتضى القانوني المتقدم".

- قرار عدد 256 بتاريخ 2008/04/02 ملف إداري عدد 2008/1/4/194 غير منشور.

[6]- نشير إلى أن عدم أداء الرسوم القضائية عن مقال النقض عند تقديمه إلى كتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه داخل أجل الطعن بالنقض يعتبر خللا مسطريا لا يمكن تداركه أثناء عرض مذكرة النقض على محكمة النقض، ويترتب عنه عدم قبول الطعن المذكور شكلا، ما عدا إذا كان طالب النقض معفى منها بنص تشريعي خاص. وقد اعتبر محكمة النقض في هذا الصدد أنه: "ولئن كان الفصل 9 من ظهير 4 دجنبر 1961 المنظم لمؤسسة القرض الفلاحي يجعل عملياته معفاة من جميع حقوق التقييد والتنبر والرسوم، فإن الفصل المذكور ألغي بمقتضى المادة 16 من قانون المالية لسنة 1988، المؤرخ في 30 دجنبر 1987 مما يفيد أن الطاعن ملزم بأداء الرسوم القضائية عن مقال النقض طبقا للفصل 357 من ق.م.م وعدم أدائه لها على مقال النقض يعرضه لعدم القبول".

- قرار عدد 212 صادر بتاريخ 19 فبراير 2003 في الملف التجاري عدد 2000/1/3/1358 (التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2002، ص 104).

وعليه، فإن الطعن بالنقض يهدف إلى نقض القرار المطعون فيه وإحالته على محكمة أخرى من نفس الدرجة أو على المحكمة المصدرة له وهي متكونة من هيئة أخرى، ما لم يكن النقض بدون إحالة، ولا يمكن أن يمارس من قبل المتضرر ضد نفس الحكم أو القرار إلا مرة واحدة. وأنه بخلاف طرق الطعن العادية لا يترتب عنه، وعن أجله وقف التنفيذ إلا في حالات ثلاث محددة تشريعيا على سبيل الحصر ضمن الفصل 361 من ق.م.م.

ومن جهة أخرى، فإذا تعذر على المحجوز عليه رفع الحجز الواقع على عقاراته المحفظة بسبب التصريح بعدم الاختصاص من طرف محكمتين استئنافيتين، فإن محكمة النقض يمكنه طبقا لمقتضيات الفصل 390 من ق.م.م – وفي حالة تناقض بين أحكام أو قرارات غير قابلة للطعن صادرة عن محاكم أو محاكم استئناف مختلفة بعد تقديم المقال إليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 354 – أن يبطل عند الاقتضاء دون إحالة أحد الأحكام المقدمة إليه.

ومعنى ذلك، أنه عندما يتعلق الأمر بتنازع للاختصاص السلبي بين جهتين قضائيتين، يكون لزاما على محكمة النقض وبعد تقديم طلب في هذا الشأن، أن يبطل أحد القرارين بدون إحالة منه على المحكمة المصدرة له وهي متكونة من هيئة جديدة.

وقد أتيحت لمحكمة النقض مناسبة تحديد موقفه من الموضوع في قضية تتعلق بالتقييدات القضائية المؤقتة إثر صدور قرارين قضائيين عن جهتين استئنافيتين بعدم الاختصاص برفع الحجز العقاري، واعتبرا أنه: "ما دام النزاع تجاريا ومعروضا على المحكمة التجارية، فإن الاختصاص ينعقد لرئيسها للبت في رفع الحجز، ولو كان الأمر بالحجز اتخذ من طرف رئيس محكمة ابتدائية عادية، هذا الأخير لم يعد له الاختصاص لكي يرجع له الأطراف للبت في أية صعوبة مثارة بشأن الحجز المتخذ من طرفه بعد دخول القانون المحدث للمحاكم

التجارية حيز التنفيذ وشروعها في المهام الموكولة إليها بمقتضاه وإلا أصبحنا أمام جهتين قضائيتين تمارسان نفس الاختصاص. وتأسيسا على ما ذكر، ونظرا لصدور قرارين بعدم الاختصاص للبت في طلب رفع الحجز صادرين عن محكمة الاستئناف العادية ومحكمة الاستئناف التجارية، فإنه يتعين التصريح بإبطال القرار الأخير بدون إحالة"[7].

وجدير بالذكر أن مالك العقار المثقل بحجز عقاري كما هو الشأن في النازلة أعلاه، قد تضرر من جراء بقائه مسجلا بالرسوم العقارية المشيد فوقها ست عمارات، وحيلولته دون القيام بأي تقييد للتفويتات بالرسوم العقارية الفرعية المتعلقة بالشقق المبيعة، بالرغم من كونه قد سلك مسطرة رفع الحجز العقاري بصفة أساسية، وطلب قصره على رسم عقاري واحد بصفة احتياطية أمام رئيس المحكمة الابتدائية المصدر للأمر بإيقاعه، فصرح هذا الأخير بعدم اختصاصه، لأن النزاع يدخل ضمن اختصاص رئيس المحكمة التجارية بعد صدور القانون المحدث للمحاكم التجارية. وبعد الطعن فيه بالاستئناف أصدرت محكمة الاستئناف بالحسيمة قرار بتأييده. وعليه فقد تقدم من جديد بنفس الطلب الرامي إلى رفع الحجز العقاري إلى رئيس المحكمة التجارية بفاس، فرفض هذا الأخير الطلب المذكور بعلة أن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة مصدرة الأمر بالحجز العقاري، وهو ما تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بفاس. ومن ثم فقد اضطر إلى طلب بيان المحكمة المختصة لفض النزاع بسبب التنازع في الاختصاص أمام محكمة النقض حسبما أشير إليه أعلاه.

وبذلك يكون محكمة النقض قد أسند الاختصاص للبت في رفع الحجز العقاري إلى رئيس المحكمة التجارية بدلا من رئيس المحكمة الابتدائية المصدرة

[7]- قرار محكمة النقض عدد 73 مؤرخ في 25 يناير 2006 ملف تجاري عدد 2003/2/3/1717 مجلة القضاء والقانون عدد 153، ص 160.

له، بعد دخول القانون المحدث للمحاكم التجارية حيز التنفيذ، تفاديا لتنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين إحداهما تجارية والأخرى عادية[8].

غير أن قضاء محكمة النقض بالنقض والإحالة يترتب عنه إعادة أطراف التقييدات المؤقتة إلى الحالـــة التي كانوا عليها قبل صدوره، ومن ثم يحق لهم أن

---

8– نشير إلى أن مسألة تعيين المحكمة المختصة ليست من اختصاص محكمة النقض وحده، بل إن المشرع أناط هذا الاختصاص بالرئيس الأول لنفس المجلس طبقا لمقتضيات الفصل 517 من ق.م.م التي تنص على ما يلي: "إذا كان قاض من قضاة محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية أو زوجه طرفا في الدعوى بصفة مدع أو مدعى عليه أصدر الرئيس الأول لمحكمة النقض بناء على طلب من يعنيه الأمر قرارا يقضي بتعيين المحكمة التي ستنظر في القضية خارج دائرة محكمة الاستئناف التي يزاول فيها مهامه وذلك خلافا لقواعد الاختصاص المشار إليها في هذا القانون.

يكون كل حكم صادر بدون هذا القرار باطلا".

لذلك، فإنه وكلما تعلق الأمر بمن أشير إليهم أعلاه كطرف في التقييدات القضائية المؤقتة، يلزم احترام المسطرة المنصوص عليها في الفصل 517 تحت طائلة بطلان الحكم الصادر في النزاع القضائي المتعلق بحق عقاري وارد على عقار محفظ، بصرف النظر عن مركزهم في الدعوى، سواء كانوا طرفا مدعيا أو مدعى عليه.

– وقد أثيرت هذه النقطة من طرف رؤساء الغرف لدى محكمة النقض، واستقر الرأي على صحة إصدار قرار تعيين المحكمة سواء قبل طرح النزاع على المحكمة العادية المختصة حينما يكون رافع الدعوى عازما على رفعها، أو بعد إيداع مقال الدعوى بها. أما إذا صدر الحكم الابتدائي وطعن فيه بالاستئناف، وكانت المسطرة جارية أمامها، فلا يحق للسيد الرئيس الأول إصدار قرار بتعيين المحكمة. فإذا قدم الطلب أثناء سريان الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية فينبغي أن يكون منطوق القرار أن الطلب غير ذي موضوع. وقد أثير تساؤل بشأن القرار الذي تصدره محكمة الاستئناف في هذه الحالة، فاتضح، اعتبارا للفقرة الأخيرة من الفصل 517 من قانون المسطرة المدنية، أن التصريح ببطلان حكم المحكمة الابتدائية ضرورة أكيدة.

أما الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية فقد لوحظ أن هناك قرارات صادرة عن محكمة النقض في الاتجاهين. فمنها ما تأسس على شمول مقتضيات الفصل 517 للدعويين معا. ومنها ما تأسس على قصور هذه المقتضيات على الدعوى المدنية الأصلية دون التابعة نظرا لخصوصيتها ومميزاتها التي تحول دون ذلك، وأن السيد الرئيس الأول تقيد في قراراته بالاتجاه الأول.

– راجع: – محضرا لاجتماع الأول لمجلس الرؤساء المؤرخ في 18 يناير 1995، وكذا محضر الاجتماع الثاني لمجلس الرؤساء المؤرخ في 19 أبريل 1995، منشورين بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 47، السنة 17، يوليوز 1995، ص 367 وما يليها.

يدلوا بمستندات جديدة لتدعيم ادعاءاتهم أمام محكمة الإحالة بعد النقض[9]. بل يمكن للبائع المحكوم عليه بإتمام إجراءات البيع وبالتخلي عن العقار، إذا نفذ القرار الاستئنافي أن يطلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد نقض القرار المذكور وإحالته من جديد على محكمة الاستئناف المصدرة له وهي متكونة من هيئة أخرى، إلى حين بت هذه الأخيرة في النزاع بقرار حاسم ونهائي.

وغني عن البيان أن قانون المسطرة المدنية لم ينص على طريقة تصحيح الخطأ المادي الذي قد يتسرب إلى الحكم، إما أثناء تحريره من طرف القاضي، أو خلال طبعه، و لم ينتبه إليه القاضي عند توقيعه، إلا أنه يمكن استنباط السند من مقتضيات الفصل 379 من ق.م.م الذي جعل من أسباب إعادة النظر في قرارات محكمة النقض طلب تصحيح الخطأ المادي الذي لحقها. ومن ثم فإن الجهة

---

[9]– اعتبر محكمة النقض في قراره عدد 108 بتاريخ 20 يناير 2000 في الملف المدني عدد 1999/2/3/730، غير منشور، أنه: "من حق الخصوم أن يبدوا أمام محكمة الإحالة تمسكهم بجميع الدفوع، وأن المحكمة بالرغم من استدلال الطاعنين أمامها بتصريح بالتنازل الصادر عن سلف المطلوبين المصحح الإمضاء بالرغم من وضوح البيانات المضمنة به والتي ضمنها تنازله تنازلا تاما ونهائيا عن الدعوى الرائجة بينه وبين الطاعنين موضوع الملف عدد 77/103 فإنها لم تعتد بهذا التنازل، و لم تعتمد النتيجة القانونية المستخلصة منه، علما أن إجراءات النازلة لا تدل على عرض ذلك التنازل على المطلوبين لتحديد موقفهم منه...".

– وقد جاء في قرار آخر لمحكمة النقض عدد 2563 صادر بتاريخ 17 شتنبر 2003 في الملف المدني عدد 2002/1514 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 62، السنة 25، ص 23 ما يلي: "...لكن، حيث إنه يترتب على قرار النقض والإحالة إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليه قبل صدوره، ومن ثم يحق لهم أن يدلوا بما لديهم من مستندات جديدة لتدعيم ادعاءاتهم، وهو ما أكد عليه قرار النقض والإحالة. وأن إجراء البحث عمل اختياري تقوم به المحكمة متى كان ضروريا في تحقيق الدعوى، وأن محضر إثبات الحال عدد 01/5569 المؤرخ في 2001/12/3، وثيقة جديدة لم تعرض على قضاة الموضوع وبالتالي لا يجوز عرضها لأول مرة على محكمة النقض، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بما ذكر في الوسيلتين، لم يعتبر عقد التنازل بمضمونه ورقة رسمية وإنما اعتبر توقيع موروث الطاعنين عليه هو الذي يكتسي صفة الرسمية لأنه مشهود بصحته من طرف الموظف العمومي المختص بذلك. و لم يكن في حاجة إلى إجراء بحث في الموضوع مادام أن الطاعنين لم يطعنوا فيه بالزور من حيث التوقيع، الأمر الذي كان معه القرار المذكور معللا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصول المحتج بها والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار...".

القضائية مصدرة الحكم لا تملك الصلاحية في أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر عنها والمراد إصلاحه فتغير منطوقه بما يناقضه لما في ذلك من مساس بحجية الأمر المقضي به، الشيء الذي يستلزم القول تباعا بوجوب استدعاء الخصم سواء كان حاجزا، أو صاحب تقييد احتياطي، أو مشتريا، أو بائعا، أو باعتباره طرفا في الحكم أو القرار المطلوب تصحيحه، حتى يتأتى له إبداء أوجه دفاعه بشأن طلب تصحيح الخطأ المادي تحت طائلة نقض القرار الخارق لمبدأ حق الدفاع[10].

## الفقرة الثانية: إشكالات الحكم بالنقض والإحالة

إذا كان النقض يعتبر طريق طعن غير عادي، ويمكن أن يترتب عنه النقض والإحالة، فإن محكمة الإحالة ملزمة قانونا بالتقيد بالنقطة القانونية التي من أجلها تم نقض القرار المطعون فيه[11]، الشيء الذي يستلزم التساؤل عن مدى احترامها لتلك النقطة إذا كانت وقائع وظروف النازلة لا تسمح بذلك؟

---

[10]- قرار محكمة النقض عدد 264 بتاريخ 2001/1/31 ملف مدني عدد 98/1/6/476، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 59-60، السنة 24، ص 243 جاء فيه ما يلي:

"حيث إن البت في الدعوى دون استدعاء الطرف الخصم يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع، ولو تعلق الأمر بدعوى من أجل تصحيح خطأ مادي، مادامت مقامة من أحد الأطراف، ومادام الخطأ لم يتم تصحيحه تلقائيا في الحالة التي يجوز فيها ذلك، والقرار المطعون فيه الذي قضى بالتصحيح بناء على طلب دون استدعاء الخصم، يكون خارقا للمبدأ المذكور، وعرضه للنقض".

[11]- قرار محكمة النقض عدد 803 صادر بغرفتين بتاريخ 2005/7/6 ملف تجاري عدد 2003/2/3/759، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 153، ص 203 جاء فيه ما يلي:

"... لكن خلافا لما تتمسك به الطاعنة فإنه وأن كان النقض والإحالة يترتب عنه إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل ويفسح لهم المجال لتقدير مستنتجاتهم بعد النقض بحيث تبدي المحكمة النظر في الدعوى من أساسها. فإنه يجب عليها بالرغم من ذلك التقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها محكمة النقض طبقا للفصل 369 من ق.م.م ومحكمة الاستئناف التي تبين لها من خلال الإنذار موضوع النزاع أنه بني على سبب... مما تكون معه المحكمة قد طبقت مقتضيات ظهير.. تطبيقا سليما وصحيحا و لم تخرق سبب الإنذار أو أية وثيقة وعللت قرارها تعليلا سليما محترمة في ذلك مقتضيات الفصل 369 من ق م م التي تلزمها بالتقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها محكمة النقض مما يبقى معه ما استدل به في الفروع المذكورة أعلاه على غير أساس".

ونعتقد أن محكمة النقض إذا قضت بنقض القرار المطعون فيه، يجب أن يكون ما قضت به منسجما مع معطيات عريضة النقض المرفوعة إليها، ويتلاءم مع الوضعية القانونية للعقار المحفظ المتنازع بشأنه، حتى لا تكون محكمة الاستئناف مصدرة القرار المنقوض في حرج من الناحية القانونية بعد الإحالة عليها. إذ يمكن أن يتعذر عليها التقيد بنقطة الإحالة طالما أن هناك نصوصا قانونية خاصة لا تسعف في احترامها، أو تبنيها.

ونورد في هذا الصدد نازلة اعتبرت من خلالها محكمة النقض[12] أنه: "يحق للدائن إجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا كان في حالة مطل، وليس له في هذه الحالة فسخ العقد إلا إذا كان التنفيذ غير ممكن. والفسخ لا يقع بقوة القانون وإنما يجب أن تحكم به المحكمة، وبالتالي فإنه ليس للبائع الحق في التحلل من التزامه بفسخ البيع تلقائيا لمجرد عدم أداء المشتري الثمن في الوقت المتفق عليه ودون حكم المحكمة".

ويلاحظ من خلال وقائع النازلة أعلاه، أن الأمر يتعلق بموعود له بشراء بقعة أرضية محفظة من طرف شركة عقارية، واتفق معها على أداء الثمن في شكل أقساط، على أن لا يتم التوقيع على البيع النهائي إلا بعد أداء آخر قسط،

[12]- قرار جاء فيه ما يلي:

"... صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه أن: "جوهر النزاع هو أداء ثمن الأرض الذي لم يتم في الآن المتفق عليه، وكان هذا هو السبب في تراجع الشركة عن البيع المبدئي". في حين أنه بمقتضى الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود، إنما يحق للدائن إجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا كان في حالة مطل. وليس له في هذه الحالة فسخ العقد إلا إذا كان ذلك التنفيذ غير ممكن. وأن الفسخ لا يقع بقوة القانون وإنما يجب أن تحكم به المحكمة. وبالتالي فإنه ليس للبائعة للطاعن في النازلة قانونا التحلل من التزامها بفسخ البيع تلقائيا لمجرد عدم أدائه لها الثمن في الوقت المتفق عليه بينهما ودون حكم بذلك من طرف المحكمة، الأمر الذي يعتبر معه القرار معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال".

- قرار عدد 3022 بتاريخ 22 أكتوبر 2003 في الملف عدد 2002/3476، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 62، السنة 25، ص 27.

وأنه فوجئ بكون الشركة الواعدة قد فوتت العقار لشخص آخر، الذي أصبح في ملك هذا الأخير نتيجة تقييد شرائه بالرسم العقاري. والتمس الحكم بكون البيع الواقع بينه وبين الشركة المدعى عليها الأولى بيع تام، والتصريح أن الحكم الذي سيصدر بمثابة عقد بيع نهائي وتقييده بالرسم العقاري والتشطيب على تقييد شراء المدعى عليه الثاني. فأصدرت المحكمة الابتدائية حكما برفض الطلب، وتم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الموعود له بالشراء، فتم نقضه من طرف محكمة النقض استنادا للعلة أعلاه.

فكيف ستتعامل محكمة الإحالة مع هذه النازلة، لاسيما إذا علمنا أن الرسم العقاري أصبح في ملكية شخص ثان، فهل ستكون ملزمة بالتقيد بنقطة الإحالة وتحكم وفق طلب الموعود له بالبيع الرامي إلى الحكم بإتمام إجراءات البيع، واعتبار الحكم الصادر بمثابة عقد نهائي. وحينذاك سوف يتعذر تقييده بالرسم العقاري نتيجة تغير المالك لهذا الأخير؟ أم أنها ستحكم وفق الطلبات المشار إليها أعلاه بالرغم من مخالفتها لنصوص القانون العقاري؟

نعتقد أن محكمة الإحالة، ولئن كانت ملزمة بضرورة التقيد بالنقطة القانونية التي من أجلها تم نقض القرار المطعون فيه، فإنه يتعين عليها أن تبت باعتبارها محكمة موضوع وفقا للمعطيات الواقعية لظروف وملابسات القضية من خلال وضعية الرسم العقاري المعني بالنزاع في ضوء القوانين المطبقة على النازلة، وذلك بصرف النظر عن العلة القانونية التي تبناها محكمة النقض للقول بالنقض والإحالة طالما أصبحت تتعارض كليا مع نصوص القانون العقاري الذي يحمي المالك المسجل بحسن نية في الرسم العقاري عملا بمقتضيات المادة 2 من مدونة الحقوق العينية، ومن ثم فإنه يمكن القول إن محكمة النقض باعتباره على قمة الهرم القضائي، كان في غنى عن التصريح بنقض القرار الاستئنافي ما دام هذا الأخير يحقق العدالة، دون حاجة للخوض في تفسير مقتضيات الفصل 259 من ق.ل.ع ومدى أحقية البائع في طلب الفسخ من عدمه، طالما أن تلك العلة

أضحت متجاوزة بحكم القانون والواقع الذي تترجمه بيانات الرسم العقاري، واستحالة تنفيذ المدعى عليه لالتزامه لكونه لم يعد مالكا للعقار المبيع.

ومؤيدنا فيما ذهبنا إليه، أن محكمة النقض نفسها قد حددت نطاق تقيد محكمة الإحالة واحترام النقطة القانونية التي بتت فيها معتبرة أن: "المقصود بما ينص عليه الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية من وجوب تقيد محكمة الإحالة بقرار المجلس، هو عدم مخالفة النقطة القانونية التي بت فيها، ولا يقصد منه عدم البت في باقي جوانب القضية مادام النقض ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإحالة"[13]. وهذا ما كرسته محكمة النقض في أحد قراراتها الذي ورد فيه ما يلي[14]:

"إذا كانت محكمة الإحالة ملزمة بالنقطة القانونية التي حسمت فيها محكمة النقض ويجب عليها التقيد بها، فإن ذلك لا يمنعها كقضاء استعجالي من تأسيس قضائها على إعادة فهمها للوقائع...".

---

[13]- قرار عدد 5239 صادر بتاريخ 17 نونبر 99 ملف مدني عدد 97/1/1/5175 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 57، 58، السنة 23، ص 24، الذي أكد من خلاله محكمة النقض في معرض حيثياته ما يلي:

"... صح ما نعاه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أنه تمسك في مقاله الاستئنافي وفي مذكراته الكتابية بعد النقض بعدة دفوع منها على الخصوص مناقشة للحكم المستأنف بشأن حرمانه من التعويض عن التدليس إلا أن محكمة الإحالة اقتصرت في تعليلها على القول إنه عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م تتقيد بالنقطة التي بت فيها محكمة النقض وقرر النقض على أساسها واقتصر القرار المطعون فيه في تعليله على الرد على ما ورد بقرار محكمة النقض من عدم مناقشة رسوم الأشرية في حين أن النقض وإحالة الدعوى على المحكمة للبت فيها من جديد لا يعني الاقتصار على البت في خصوص ما تم النقض بسببه فقط، وليس هذا هو المقصود بما ينص عليه الفصل 369 من ق.م.م الذي يعني عدم مخالفة النقطة القانونية التي بت فيها محكمة النقض ولا يقصد منه عدم البت في باقي جوانب القضية ما دام النقض ينشر الدعوى من جديد أمام المحكمة المحالة عليها بعد النقض والمحكمة لما أغفلت مناقشة دفوع الطاعن بعلة التقيد بالنقطة التي بت فيه محكمة النقض تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه فعرضته بذلك للنقض...".

[14]- قرار عدد 349 الصادر بتاريخ 21 يونيو 2012 في الملف الإداري عدد 2011/2/4/799 منشور بنشرة قرارات الغرفة الإدارية لمحكمة النقض، العدد 12.

constamment mise en exergue pour juguler cette délinquance d'habitude, notamment par le doublement du maximum de la peine prévue et le recours aux mesures de sûreté, privatives ou restrictives de liberté. Il y a d'autre part, les nouvelles formes de traitement de la récidive comme les peines alternatives à l’emprisonnement.

Ce qui est certain, le droit pénal Marocain a connu et connaitra d'autres incursions dans le cadre du traitement de la récidive, des plus saugrenues aux plus sophistiquées et efficaces.

Malgré ce foisonnement de solutions, l'on s'interroge sur l'éradication totale de ce fléau. L'on demeure sceptique quant à sa disparition souhaitée.

Quoi qu'il en soit, pour lutter contre la récidive, l'effort doit être général et ne pas se limiter au seul problème de la récidive. Faute d'une individualisation suffisante de la sanction, on risque de condamner aveuglément à des peines fermes des personnes qui mériteraient une adaptation de leur sanction. Il faudra songer que, pour résorber ce problème, le législateur Marocain à arrimer son arsenal juridique : le traitement de la récidive ne s’est pas limité au milieu fermé, c’est-à-dire à la seule peine d’emprisonnement mais plutôt à un traitement en milieu ouvert à travers les peines alternatives à l’emprisonnement et les mesures de sûreté. Et même dans les cas où la peine, compte tenu de la dangerosité du récidiviste, s’avère impérative, des instruments de réinsertion et de resocialisation ont été mise en place, loin de là, la peine n’est plus fixe; elle est modelée par le juge pénal en fonction de chaque cas; permettant d’adapter la sanction à la personnalité et au degré de dangerosité de chaque délinquant. De surcroit, au niveau pénitentiaire, un magistrat a été institué permettant de contrôler l’exécution des peines et traduisent la « judiciarisation » de la peine de prison, il s’agit du Juge d’Application de la peine. Enfin, un traitement particulier est préconisé pour les mineurs.

• **Au niveau du rendement du système carcéral :** Il est de principe que les peines alternatives conviennent mieux à certains types de délits et de délinquants. Ensuite, elles permettent d'éviter le surpeuplement des prisons à travers la réduction du nombre de personnes qui entrent en prison. Cette situation présente un effet avantageux que ce soit pour la politique pénale ou au niveau de l'administration des prisons;

• **Au niveau de la réduction du taux de récidive :** différentes infractions ne sont pas jugées dignes de l'emprisonnement. Les peines alternatives sont considérées appropriées à certains délinquants dont la conduite, le comportement, le repentir et le statut social donnent tout lieu de croire que ce délit restera exceptionnel. A cela s'ajoute que la stabilisation qui résulte du maintien d'une vie social et familiale concourent à la réduction du risque de la commission d'une nouvelle infraction pénale[44] .

Finalement, les peines alternatives à l'emprisonnement permettent de mieux adapter la sanction pénale à la personnalité du délinquant, tout en proposant un traitement plus individualisé. On peut aussi avancer qu'elles permettent non seulement la réadaptation, mais aussi la réinsertion : l'application des peines alternatives permet d'éviter de cohabiter avec d'autres délinquants plus dangereux capables de convertir le délinquant occasionnel en délinquant professionnel.

## Conclusion

A l'issue de l'étude du traitement pénal de la récidive au Maroc, une constance s'impose à notre esprit : l'arsenal de son traitement pénal est suffisamment varié et fourni. Il y a d'une part la répression qui est

---

[44]- Adalberto Carim Antonio, les peines alternatives dans le monde, op. cit, p. 8

• **L'amende journalière** : (article 35-9 à 35-11) : cette mesure ne peut être appliquée au mineur. L'amende journalière est de 200 à 2000 dirhams pour chaque jour, et le tribunal lors de la fixation de l'amende journalière prend considération « les moyens financiers du coupable ainsi que la gravité de l'infraction »;

• **L'imposition de mesures médicales, de qualification ou de surveillance** (article 35-12 à 35-14) : les mesures médicales, de qualification ou de surveillances prévues par le projet sont :

– l'exercice ou le suivi de formation professionnelle ou des études

– la résidence dans un lieu précis ainsi que l'obligation de ne pas le quitter durant des horaires précis;

– Se présenter, dans des horaires fixés, dans un établissement pénitentiaire, à un poste de police ou de gendarmerie;

– se soumettre à des soins psychiatriques ou d'addiction;

– compensation ou réparation des dégâts causés par le crime.

**B- Les effets des peines alternatives à l'emprisonnement**

Comme il pourra être amplement constaté, les peines alternatives sont des peines éminemment pénales, en ce sens qu'elles sont autonomes, c'est-à dire des peines substitutives à la peine d'emprisonnement, et aussi ce ne sont pas des peines accessoires dans la mesure où la juridiction répressive prononce la peine privative de liberté mais ordonne de la remplacer par une peine alternative, comme par exemple le travail d'intérêt général.

Il s'ensuit donc que les peines alternatives à l'emprisonnement produisent des effets profitables par rapport aux peines privatives de la liberté. Cet effet profitable se situe à deux niveaux :

À cet égard, il convient d'étudier les peines alternatives à l'emprisonnement, quant à leurs conditions (**A**) et quant à leurs effets (**B**).

### A- les conditions de fond et de forme des peines alternatives à l'emprisonnement

Les peines alternatives à l'emprisonnement ont été introduites dans le projet de loi n°10. 16 relatif au code pénal, au niveau des articles 35-1 à 35-14.

Le projet de loi a défini les peines alternatives à l'emprisonnement et les conditions d'application dans l'article 35. Les peines alternatives à l'emprisonnement sont « des peines substitutives aux peines privatives de liberté ». Ledit article ajoute également qu'elles sont réservées aux coupables de délits correctionnels (dont la peine ne dépasse pas 2 ans). Néanmoins, l'article 35 a expressément délimité les infractions exclues par l'application des peines alternatives : détournement de fonds, corruption, abus de pouvoir, commerce de drogues et de psychotropes, trafic d'organes, l'exploitation sexuelle, l'enrichissement sans cause et la récidive.

Les peines alternatives énoncées dans le projet de loi sont : le travail d'intérêt général, l'amende journalière et l'imposition de mesures médicales, de surveillance et de qualification (article 35-5 à 35-8) :

- **Le travail d'intérêt général** : ne peut être prononcé que si le condamné à au moins 15 ans au moment de la commission de l'infraction (article 35-5). Le travail d'intérêt général se fait au profit d'une personne morale ou une association et n'est pas rémunéré. Sa durée varie de 40 à 600 heures, et est délimité en fonction de la durée d'emprisonnement à laquelle le coupable a été initialement condamné. Chaque jour d'emprisonnement est substitué par deux heures de travail d'intérêt général sans pour autant dépasser 600 heures de travail d'intérêt général;

• **la confiscation :** il s'agit de la confiscation des objets ayant un rapport avec l'infraction ou des objets nuisibles dont la possession est illicite. De surcroît, il ne s'agit pas de la confiscation comme peine accessoire, mais plutôt d'une véritable mesure de sûreté prononcée avant la condamnation et touchant les biens (article 99 du code pénal).

• **La fermeture de l'établissement ayant servi à la commission de l'infraction** : prononcée soit à titre temporaire, soit à titre définitif, cette mesure de sûreté vise la fermeture de l'établissement ayant servi à la commission de l'infraction et interdit au condamné et aux tiers d'exercer, dans le même local, la même profession ou la même activité[42].

Après avoir écumé l'univers carcéral révélant les particularités de ses habitants, ainsi que les différentes mesures de sûretés privatives ou restrictives de liberté, les criminologues pointent également vers un autre mode de traitement de la récidive : la peine est certes un châtiment mais la punition ne consiste pas seulement à l'emprisonnement. Le développement de la criminalité suppose quelque chose qui soit en conformité avec cet accroissement : il s'agit des peines alternatives à l'emprisonnement.

## Paragraphe 3 : les peines alternatives à l'emprisonnement

Les peines alternatives à l'emprisonnement constituent de nouvelles techniques de lutte contre la récidive. Il faut comprendre qu'il s'agit de vraies peines, sanctionnant un comportement social réprouvé, incluant un élément de contrainte et affirmant une volonté de ne pas l'exclure. Il s'agit donc d'une mesure de réparation[43].

---

42- Amzazi Mohieddine, précis de droit criminel, Imprimerie EL Maarif Aljadida, 2004, p 121.

43- Adalberto Carim Antonio, les peines alternatives partout dans le monde, thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de Limoges, 24 juin 2011, p26.

• **L'internement dans un établissement psychiatrique** : cette mesure vise à remédier à un état dangereux et à réduire la probabilité d'infraction. L'article 76 du code pénal prévoit que la juridiction doit constater que l'intéressé était dans l'impossibilité de comprendre et de vouloir au moment où il a réalisé l'infraction, le déclarer totalement irresponsable et prononcer son absolution, et, si les troubles subsistent, elle doit ordonner son internement dans un établissement psychiatrique. Le Dahir du 30 avril 1959 relatif au traitement des maladies mentales dispose que la personne sera maintenue en « détention » jusqu'à ce que l'arrêté préfectoral d'internement soit pris. Le délit prévu à l'article 320 du Code pénal qui expose le prévenu qui se soustraie à cette mesure d'internement à l'emprisonnement de 3 mois à un an et de l'amende de 120 à 500 dirhams parait incompréhensible dans la mesure ou le sujet est « dans l'impossibilité de comprendre et de vouloir ».

• **Le placement dans un établissement thérapeutique** : cette mesure réservée aux toxicomanes et alcooliques, présente un triple intérêt d'être une cure et une arme contre l'alcoolisme et l'intoxication[41]. Cette mesure est efficace pour les récidivistes car la plupart d'entre eux présentent des troubles liés à l'usage excessif des boissons alcooliques et l'utilisation excessive de drogues et stupéfiants.

**b- les mesures de sûreté réelles**

Les mesures de sûreté réelles visent la délinquance d'affaires. L'article 62 du code pénal prévoit deux catégories de mesures de sûreté réelles :

---

[41]- Idrissi Alami machichi, Manuel de droit pénal général, édition sochepress, p 509.

régime approprié de réadaptation sociale, pour une durée qui ne peut être inférieure à cinq ans, ni être supérieure à dix ans à compter du jour ou cesse l'exécution de la peine ». Le droit pénal marocain prévoit deux types de relégation :

- **la relégation obligatoire** : prévue à l'article 65 du code pénal qui est appliquée aux récidivistes qui «dans un intervalle de 10 ans, non compris la durée de la peine effectivement subie, ont encouru deux condamnations à la réclusion»;

- **la relégation facultative** : prévue à l'article 66 du code pénal est appliquée aux récidivistes qui, dans un intervalle de 10 ans, non compris la durée des peines effectivement subies, ont encouru, dans quelqu'un que ce soit, une des séries de condamnation spécifiée par l'article 66 du code pénal.

- **L'interdiction de séjour** : régie par les dispositions des articles 71 à 74 du Code pénal, c'est « la défense faite au condamné de paraître dans certains lieux déterminés pour une durée déterminée » (article 71 du CP). La durée de cette mesure est de 5 à 20 ans pour les condamnés à la réclusion tandis qu'elle se limite entre deux et dix ans pour les condamner à l'emprisonnement. Le jugement de l'interdiction de séjour fixe les lieux interdits. Cette mesure est exécutée sous le contrôle du Directeur Général de la Sûreté Nationale. Le non-respect de cette mesure par le condamné l'expose à l'emprisonnement de 6 mois à 2 ans.

- **L'assignation à résidence** : il s'agit de « l'assignation dans un lieu de résider d'un périmètre déterminé. Sa durée ne peut être supérieure à 5 ans »[40]. Le déplacement sans autorisation expose le condamné à une peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans;

[40]- F.P. Blanc, droit pénal général marocain,op.cit, p 80.

l'autorité de la chose jugée après expiration des voies de recours) et qui est indispensable pour la justice pénale rétributive. Au contraire, la mesure de sûreté est révisable, susceptible de toutes sortes de révision après prononcé afin de s'adapter à l'état de personnalité du sujet. Si on constate que l'état dangereux du sujet s'aggrave, il faut qu'on modifie la mesure.

On peut également y ajouter que les peines supposent une responsabilité morale (liée à l'idée de faute), la mesure de sûreté se préoccupe de l'état dangereux et donc le risque majeur de récidive présenté par l'intéressé[39].

Il y a lieu de souligner, avant de conclure que doit faire l'objet de peine, à la suite des infractions commises, les personnes ayant un certain degré de responsabilité.

### 2- les conditions de fond et de forme des mesures de sûretés privatives ou restrictives de liberté

Suivant la classification adoptée par le législateur marocain, on distingue les mesures de sûreté personnelles (**a**) et les mesures de sûreté réelle (**b**).

#### a- les mesures de sûreté personnelles

Les mesures de sûretés personnelles sont destinées à certains délinquants dont la personnalité demeure inadaptée, et plus particulièrement aux délinquants d'habitude, déficients mentaux et mineurs. Les mesures de suretés personnelles énoncées dans le code pénal marocain sont :

• **la relégation**: régie par les dispositions des articles 63 à 69 du Code pénal, il s'agit de « l'internement dans un établissement de travail, sous un

[39]- Ibid, p 248.

### a- Les objectifs de la mesure de sûreté

La mesure de sûreté n'a pas un caractère rétributif. En ce sens qu'elle tend à remédier à un état dangereux dont l'intéressé n'est pas moralement responsable, c'est le cas par exemple de la démence dont l'internement dans un établissement psychiatrique est recommandé au lieu d'une peine privative de liberté qui n'aurait aucun effet sur sa personnalité.

La mesure de sûreté n'a pas un but d'intimidation dans ce sens que même si certaines mesures sont imposées à l'individu, l'effet d'intimidation est profitable à l'ordre social dans la mesure où il ne constitue pas une atteinte à la liberté individuelle.

Enfin, la mesure de sûreté n'a pas un but de neutralisation, elle a pour principal objectif la réadaptation du sujet telle la rééducation des mineurs[37] et le traitement spécial des alcooliques et toxicomanes[38].

### b- Les caractères de distinction de la mesure de sûreté et de la peine

La peine implique un blâme social car celui qui a violé les règles et principes posés par l'autorité mérite la réprobation publique, et cette réprobation est plus accentuée. En revanche, la mesure de sûreté n'a pas un caractère infamant car celui qui en fait l'objet n'est pas considéré comme moralement responsable de son comportement. L'intéressé qui fait l'objet d'une mesure de sûreté ne doit avoir le sentiment que l'on punit.

Ensuite, la peine est définitive tandis que la mesure de sureté est révisable. La peine a un caractère définitif et irrévocable (elle bénéficie de

---

[37]- Extrait du cours de droit pénal général complémentaire, professeur Georges Levasseur, p 280.

[38]- Taleb Oussama, l'apport de la criminologie au droit pénal, op.cit, p 245.

- De 0 à 4 : risque de récidive très faible;
- De 5 à 10 : risque de récidive faible;
- De 11 à 19 : risque de récidive moyen;
- De 20 à 29 : risque de récidive élevé;
- De 30 et plus : risque de récidive très élevé.

L'interprétation des sections de 2 à 5 donne des indications sur les mesures à prendre dans la gestion de la surveillance du sujet et de l'évolution de ses régimes de détention ou de probation, donc cette partie de l'évaluation s'éloigne du thème de l'évaluation du risque de récidive.

**B- Les mesures de sûreté : mesures secondaires pour le traitement de la récidive**

La mesure de sûreté et la peine sont deux variantes de la mesure pénale. Alors que la peine consiste en une sanction tournée vers le passé du délinquant dont elle essaie de lui faire payer l'irrégularité, la mesure de sûreté, dont le caractère prophylactique et dominant, est dirigée vers le futur et vise à réussir la réinsertion du délinquant. La mesure de sûreté présente des caractéristiques bien spécifiques (**1**) permettant de la distinguer de la peine. En analysant les dispositions du code pénal, on conçoit bien que l'application des mesures de sûreté est soumise à des conditions de fond et de forme bien précises (**2**).

**1- Les caractères des mesures de sûreté**

L'analyse des caractères de la mesure de sûreté renvoie à déterminer les objectifs assignés à ces mesures (**a**). Par conséquent, la mesure de sûreté est bien différente de la peine (**b**).

**5- considérations particulières liées à la réceptivité**

Les facteurs de réceptivité sont des éléments ayant une incidence sur le choix des types de services et de prestations les plus adaptés.

**6- sommaire du risque et des besoins**

Résumé des cotes relatives au risque et aux besoins.

**7- profil de risque et de besoin**

Présentation graphique des risques et des besoins.

**8- Décision relative au programme ou au placement**

Résumé des principales mesures de reclassement. Exemple : le programme de traitement.

**9- Temps de gestion des cas**

Il s'agit du temps d'intervention contenant les besoins de prise en charge par rapport à la récidive et même en dehors de celle-ci ainsi que les considérations particulières de réceptivité.

**10- Registre d'avancement**

Journal de bord d'activités pour mesurer les changements observés dans la situation du délinquant.

**11- Sommaire de fermeture**

Résumé de tous les renseignements sur le délinquant pouvant être utiles si ce dernier est réincarcéré ou susceptible de connaître une nouvelle période de surveillance dans la collectivité.

L'interprétation des résultats du LSI/CMI repose essentiellement sur la cote obtenue à la section 1 de l'instrument.

Les auteurs en donnent les directives suivantes :

Loisirs et activités récréatives : 2 points;

Fréquentations : 4 points;

Problèmes d'alcool ou de drogues : 8 points;

Attitude ou orientation procriminelle : 4 points;

type de comportement antisocial : 4 points.

Des indications sont fournies pour coter chaque domaine selon le degré de risque et de besoin, sur une échelle à 5 degrés. Il est aussi possible de compter les points de pronostic positif qui permettent de servir d'assise pour la mise en place d'une prise en charge et aussi pour ne pas réaliser une appréciation reposant que sur les points négatifs du sujet.

Le score final est obtenu par l'addition des points obtenus aux différents items.

**2- facteurs particuliers liés au risque et aux besoins**

Englobe les problèmes particuliers de certains délinquants susceptibles de présenter un potentiel criminogène ainsi que les particularités des antécédents d'actes criminels.

**3- expérience carcérale, facteurs liés à l'établissement de détention**

Expérience carcérale, facteurs liés à l'établissement de détention, ainsi que les facteurs important surpassant le niveau général de risque et des besoins.

**4- Autres points se rapportant au délinquant (vie en société, santé et santé mentale)**

Les informations complémentaires pouvant influencer les décisions relatives au classement ainsi que les points relatifs à la santé physique et mentale du délinquant.

– Famille et couple : 4 items;

– Logement : 3 items;

– Loisirs et activités récréatives : 2 items;

– Fréquentation : 5 items;

– Problème d'alcool ou de drogue : 9 items;

– Problèmes personnels et émotionnels : 5 items;

– Attitude ou orientation procriminelle : 4 items.

Le score s'obtient par l'addition des scores aux items de toutes les catégories. Le risque est apprécié comme suite :

- score de zéro à 13 : risque faible;
- score de 14 à 23 : risque faible à moyen;
- score de 24 à 33 : risque moyen;
- score de 34 à 40 : risque moyen à élevé;
- score de 40 et + : risque élevé.

- **Le LSI/CMI**

Le LSI/CMI est utilisé pour les délinquants à partir de 16 ans, masculins ou féminins. Il se présente comme un dossier comportant 11 sections ainsi que la possibilité de rajouter des informations complémentaires. Les 11 sections de cet instrument se présentent comme suit:

**1- facteurs généraux liés aux risques et aux besoins :**

Ces facteurs sont :

Antécédents criminels : 8 points;

Education ou emploi : 9 points;

Famille et couple : 4 points;

Après des révisions (LSI –VI : LEVEL OF SERVICE INVENTORY 6ème révision, le YLSI : YOUTH LEVEL OF SERVICE INVENTORY, le YOLSI : YOUNG OFFENDER LEVEL OF SERVICE INVENTORY), ANDREWS s'associa avec James Bond, docteur en psychologie à l'université d'Ottawa pour créer le LEVEL OF SERVICE INVENTORY REVISED (LSI–R).

Le LSI –R est l'échelle le plus connue. Il a été conçu sur la base de la sélection des meilleurs prédicteurs de risque apparaissant dans la littérature scientifique. Le LSI–R a été revu et actualisé et enrichi pour aboutir au LSI/CMI (LEVEL OF SERVICE INVENTORY CASE MANAGEMENT INVENTORY) qui constitue la dernière version, non limité à l'évaluation du risque, mais aux différents aspects de gestion, de traitement et de l'évolution du délinquant.

– **Le LSI – R :**

Le LSI–R a été validé dans de nombreuses études est fut reconnu comme un instrument de prédiction de la récidive performant, surtout pour la prédiction de la récidive générale des prisonniers après leur libération. Comme le LSI/CMI, le LSI–R est disponible en anglais, français, espagnol et allemand.

Le LSI–R a été utilisé sur la base d'études du dossier du délinquant avec un entretien avec celui-ci. Il comprend 54 items regroupés en 10 catégories, et chaque catégorie regroupe un nombre variable d'items. Ces derniers sont cotés soit 1(présent) soit 0(absent).

Les dix catégories d'items comprennent :

– Antécédents criminels : 10 items;

– Education ou emploi : 10 items;

– Finances : 2 items;

développer ses techniques[35] et instaura un sentiment de vengeance.

Au fur et à mesure que les recherches criminologiques se sont développées sur le récidiviste, les instruments actuariels et de jugement clinique structuré se diversifiaient afin de mesurer la valeur prédictive de la récidive.

### 2- L'évaluation du risque de récidive : les échelles cliniques et actuarielles

Les échelles actuarielles ont démontré leur efficacité en matière de prédiction de la récidive. De nos jours, on parle d'outils de prédiction de la récidive de quatrième génération. À travers ces outils, on a dépassé les questions relatives aux aspects statiques ou dynamiques en créant une nouvelle génération accumulons un nombre important de variables, tant criminologiques, sociaux, démographiques et cliniques. Plus particulièrement, il s'agit d'instruments qui fonctionnent grâce à un programme informatique.

Les instruments de quatrième génération utilisées pour l'évaluation et la prédiction de la récidive sont : le LSI–R, CORV, FOTRES, VRS et le Risk MATRIX 2000. Nous allons étudiés le LSI–R et sa version récente le LSI/CMI qui ont démontré leur efficacité en matière de prédiction de la récidive.

En 1982, DON ANDREWS, professeur de psychologie en Ontario (Canada), créa une première échelle d'évaluation du risque : le LEVEL of SUPERVISION INVENTORY (LSI)[36], dont l'objectif est d'améliorer l'appréciation du suivi des délinquants en liberté conditionnelle.

---

[35]- Ibid, p 177.

[36]- Gérard Niveau, évaluation de la dangerosité et du risque de récidive, op.cit, p137.

défis sont des actes de compensation des individus révoltés[33].

L'habitude du crime s'explique par l'incapacité de s'organiser en fonction de l'avenir. Les récidivistes ne possèdent pas les ressources nécessaires pour surmonter les difficultés à s'adapter à la vie normale. Les raisons sont nombreuses : défaillance de la famille, usage de drogues et de stupéfiants, etc.

La situation post pénale de la récidive sur son avenir se manifeste par des difficultés rencontrées par le récidiviste lors de sa sortie de son séjour en prison : difficulté de trouver un travail, défaut de ressources, perte de la famille et la liste est loin d'être exhaustive.

Le recours à la violence ou à la ruse constitue le mode de perpétration le plus utilisé par les récidivistes.[34]

Le mode de vie des délinquants récidivistes est tout à fait différent des délinquants primaires : les premiers sont portés à mener une vie de flambeurs et de noctambules. Se couche et se lève tard, consommation abondante d'alcool et de stupéfiants, fréquentation des prostituées avec comportement sexuel à risque. Le récidiviste mène une vie intense et remplie par des plaisirs financés par des revenus conséquents. Ce qui explique la persistance : ils voudront continuer et prolonger leur plaisir au détriment d'apports par des actes criminels.

Le récidiviste n'est pas seul, il va faire des amis, des complices et construit ainsi un réseau criminel. Par ailleurs, tout au long de son parcours criminel, le récidiviste trouvera sur son chemin une personne qui aimerait le voir en prison : la victime et la police. Ce qui conduira à l'amener à

---

[33]- Raymond Gassin, criminologie, p 552.

[34]- Maurice Cusson, traité de sécurité intérieure, op.cit, p 177.

évolution et sa gestion par l'action sur les différents facteurs qui le composent ainsi que l'appréciation des effets de cette action qui constitue le vrai travail d'évaluation. C'est ainsi que la notion « d'évaluation du risque » est apparue plus juste que celle de « dangerosité » qui ne s'attache qu'à l'étude de la personnalité dangereuse.

Pour expliquer la récidive, il faut répondre à la question : pourquoi, après avoir subi une première condamnation, certains délinquants récidive-t-ils tandis que d'autres ne le font pas ? Il faut donc pouvoir expliquer quelles sont les causes qui font que certains délinquants ne parviennent pas à abandonner leur activité criminelle et pourquoi la première condamnation pénale a échoué.

L'analyse criminologique de la récidive suppose de déterminer d'abord l'activité criminelle des délinquants récidivistes (**1**). Une fois précisée, il est possible d'évaluer le risque de récidive (**2**).

### 1- L'activité criminelle des délinquants récidivistes

Pour expliquer la fréquence de la récidive, il est primordial de prendre en considération deux éléments : le nombre de crimes que les récidivistes reconnaissent eux-mêmes (et non seulement du casier judiciaire) et la polémologie : c'est-à-dire la diversité des types d'infractions dont sont responsables un même individu[32].

Du point de vue psychologique, trois traits caractérisent la personnalité des récidivistes : l'immaturité psychosociale, l'habitude du crime et le poids de la situation post pénale du récidiviste sur son avenir.

L'immaturité psychosociale se traduit par l'altération profonde de leur personnalité : ils réagissent par voie d'opposition au milieu social et leurs

[32]- Maurice Cusson, traité de sécurité intérieure, Presses Polytechniques et universitaires romandes, p 175.

antisocial »[28].

Le passage à l'acte criminel est marqué par une crise psychologique : il s'agit de l'état dangereux de crise ou imminent. Cette crise, selon Étienne de greffe, est divisée en trois phases :

- **la phase de l'acquiescement mitigé** : le déclin criminel chez le délinquant s'installe et se développe. Seelig[29] explique que ce mécanisme est du par l'inhibition résultant de la carence des sentiments éthiques ou juridiques chez le délinquant ;

- **la phase de l'assentiment formulé** : le délinquant hésite entre le désir et la crainte et se forme ainsi l'idée du châtiment[30] ;

- **la phase de crise** : la dernière phase où l'action criminelle est acceptée par le criminel.

Qu'il s'agisse de l'état dangereux chronique ou de crise, son intensité est différente pour chaque délinquant. On distingue le délinquant dont de crime est l'activité principale et celui dont l'activité est simplement inadaptée. De surcroît, l'orientation de l'état dangereux se manifeste entre les spécialistes et les mixtes. Les premiers sont ceux qui commettent des infractions identiques, tandis que les seconds commettent des infractions de nature différentes.

À l'heure actuelle, dans un souci d'amélioration de la qualité du pronostic de dangerosité, et aussi pour la précision au niveau de l'évaluation, la notion de dangerosité a évolué vers la notion « de risque » et également « la gestion du risque »[31]. Le risque est une variable en constante

---

28- Raymond Gassin, criminologie, p 85.

29- Seelig Ernst,traité de criminologie, édition PUF, p 163.

30- ABDERRACHID CHAKRI, précis de criminologie, p 152.

31- Gérard Niveau, évaluation de la dangerosité et du risque de récidive, L'Harmattan, p 19.

publie la criminologie vise la production et la transmission des connaissances sur le phénomène criminel au législateur. Les recherches criminologiques sont très profitables au législateur et au juge. C'est grâce à ces recherches que le législateur a pu avoir une certaine clairvoyance au niveau de la politique criminelle.

La criminologie se penche sur un autre volet de lutte contre la criminalité : il s'agit de la prévention. La prévention apparaît avec le regret d'avoir négligé de prévenir une atteinte avec le ferme propos de prendre ses précautions. Vaut mieux agir en amont que d'agir en aval. Les mesures de sûreté, mesures secondaires pour le traitement de la récidive (**B**) ont été proposé par la criminologie et introduites dans le code pénal. Car le criminologue considère que la répression et la prévention ainsi que le traitement doivent s'exprimer dès l'instant que la dangerosité du sujet est révélé. Ensuite, il est plus juste, sur le plan humain, de réserver les peines les plus lourdes pour les criminels qui n'éprouvent pas de remords, et de privilégier un traitement plus adoucis pour ceux qui éprouvent de la honte, il s'agit des peines alternatives à l'emprisonnement (**C**). Par ailleurs, à travers des échelles proposées par les criminologues, il est actuellement possible de mesurer et d'évaluer les risques de récidive (**A**).

### A- L'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive

L'état dangereux est la grande probabilité qu'un individu commette des infractions. L'état dangereux est composé de deux éléments : la capacité criminelle et le degré d'adaptabilité, et son appréciation s'effectue par l'évaluation de la capacité criminelle et la possibilité d'adaptation.

L'état dangereux peut prendre deux formes : l'état dangereux chronique (permanent) et celui de crise (imminent). Le premier renvoie à une «modalité psychologique et morale dont le caractère est d'être

épreuves appropriées à cette formation sont organisées dans les établissements pénitentiaires pourvus de cadres qualifiés et des équipements nécessaires ». Pour ce faire, l'établissement pénitentiaire fait appel aux services relevant des autres départements chargés de la formation professionnelle.

D'après l'analyse que nous avons faite, il paraît indiscutable que l'approche pénaliste pour le traitement de la récidive constitue l'un des moyens les plus efficaces pour le traitement de la récidive. Par conséquent, à elle seule elle est loin d'atteindre ses objectifs. La nécessité d'une approche scientifique mettant en exergue différentes disciplines s'impose, il s'agit de la criminologie. Parmi les réponses proposées par la criminologie pour le traitement de la récidive, on cite les mesures de sûreté et les peines alternatives à l'emprisonnement.

## Paragraphe 2 : l'approche criminologique pour le traitement de la récidive au Maroc

La criminologie est la science qui étudie les caractéristiques, les raisons et les causes du phénomène criminel.[27] La mission de la criminologie est de construire un savoir sur le crime plus complet, plus équilibré et plus rigoureux. Pour ce faire, elle fait appel à de nombreuses disciplines allant de la psychologie, au droit en passant par la sociologie (en particulier dans le domaine de la sociologie de la déviance) et l'économie. La criminologie est basée sur les statistiques criminelles et l'enquête sociale.

Il s'agit donc d'une discipline normative, descriptive qui décrit ce qui doit être, qui cherche à mettre de l'ordre dans la réalité et enfin dicte la conduite des magistrats et des policiers. Rappelons que l'essentiel de ce que

[27]- Maurice Cusson, criminologie actuelle, 1998, PUF, p 17

législateur marocain au sein des établissements pénitentiaires sont :

- **La religion** : par le biais de la prédiction. L'article 106 prévoit le principe de la liberté d'exercice des cultes à tous les détenus sans exception. Pour les détenus musulmans, ils bénéficient de l'instruction religieuse dont les programmes sont établis en coordination avec le département gouvernemental chargé des affaires islamiques. Les détenus appartenant aux autres confessions bénéficient de la visite de représentants de leur culte autorisé à cet effet et par l'administration pénitentiaire et de la réinsertion à la demande de l'instance religieuse compétente. Ils peuvent recevoir des ouvrages religieux;

- **L'éducation** : l'action éducative s'exerce au moyen d'entretiens individuels, de conférences, causeries, discussions en groupe sous-direction d'éducateurs et d'événements de la vie sociale extérieure. Reste à souligner sur ce point l'apport considérable de la fondation Mohammed VI pour la réinsertion des détenus, pour les efforts déployés à la réinsertion des détenus;

- **L'enseignement** : l'enseignement est un outil très important en matière de réinsertion. Les programmes et les méthodes d'enseignement sont ceux de l'enseignement officiel. L'obligation de l'enseignement est prévue à l'article 115 « l'enseignement primaire, secondaire et universitaire est dispensé aux détenus qui en font la demande et qui remplissent les conditions requises ».

À côté des programmes d'éducation, la loi prévoit également des programmes de formation professionnelle. Il ressort ainsi des dispositions de l'article 122 de la loi relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires que « les programmes de formation professionnelle, les examens y afférents ainsi que la candidature aux

## 2- les instruments de réinsertion au niveau pénitentiaire

Au sens du droit pénal, une réinsertion réussie est une réinsertion qui neutralise la dangerosité potentielle d'une personne envers la société et empêche la récidive[25]. Le délinquant est supposé influencer par un ensemble de facteurs qui conditionnent son passage à l'acte. Il demeure donc primordial d'agir sur ces facteurs afin d'empêcher la récidive[26].

Il est évident de distinguer la réinsertion de la resocialisation et de la réhabilitation. Le droit pénal marocain et le code de procédure pénale ainsi que la loi relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires se réfèrent à la notion de réinsertion, c'est-à-dire au non renouvellement d'une infraction. Pour atteindre cet objectif, le Maroc a mis en place des programmes d'éducation et de qualification ainsi que ceux de formation professionnelle.

La loi 23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires (R.O.F.E.P) apporte une attention particulière aux programmes d'éducation et de qualification, l'article 105 en fait d'ailleurs une obligation «un programme spécial d'enseignement, de formation professionnelle, d'activités culturelles et sportives, de qualification et de soutien spirituel doit être élaboré au sein de chaque établissement pénitentiaire.

Toutes les facilités compatibles avec les exigences de la discipline et de la sécurité sont accordés aux détenus, notamment ceux âgés de moins de 20 ans, afin qu'ils puissent bénéficier de ces programmes ».

Les programmes d'éducation et de formation adoptées par le

---

[25]- Aurélie Meyer, la réinsertion prison, op.cit. p 16.

[26]- Taleb Oussama, L'apport de la criminologie au droit pénal, op.cit. p 195.

Au Maroc, la loi 23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires a consacré toute une section intitulée « le travail des détenus », comportant 8 articles. Aux termes de l'article 35 de ladite loi « qu'un travail non affligeant est confié aux condamnés qui ne sont pas dispensés, en raison de leur âge, après avis d'un médecin. Ils sont reconnus inaptes. L'inobservation des ordres et instructions données aux détenus pour l'exécution d'une tâche peut entraîner l'application de mesures disciplinaires ». Les mesures disciplinaires dont peut faire l'objet les condamnés qui ne respectent pas le règlement de travail sont énoncées à l'article 39 de ladite loi. Le choix du travail se fait en fonction du régime pénitentiaire auquel les condamnés sont soumis, les possibilités des établissements pénitentiaires, les capacités physiques et intellectuelles du condamné, ses obligations familiales ainsi que les aptitudes professionnelles (article 41).

Plusieurs types de travail sont proposés aux condamnés : on trouve le service général qui englobe les travaux d'entretiens, de maintenance et de fonctionnement des établissements. Il y a ensuite la régie industrielle dont les activités principales concernent la menuiserie, la métallurgie, l'agriculture et l'informatique. Il est aussi permis aux condamnés d'effectuer des activités liées à l'artisanat, la peinture et la sculpture[24].

Il en résulte donc qu'en prison, la réinsertion a pour objectif la correction des différentes formes d'exclusion auquel le condamné a été confronté avant son incarcération et de diminuer les effets desocialisantes de la prison. Ces deux objectifs ne peuvent se réaliser qu'à travers un ensemble d'instruments : il s'agit des instruments de réinsertion au niveau pénitentiaire.

---

[24]- Taleb Oussama, L'apport de la criminologie au droit pénal, op.cit. p192.

des effets sur l'individu qu'il a subi. L'individualisation de la peine au niveau de l'exécution des sentences pénales s'est manifestée par l'instauration du juge d'application des peines (JAP). Le JAP est un magistrat chargé de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté. À ce titre, c'est un juge du tribunal de première instance traduisant la « judiciarisation » de l'exécution de la peine.

### b- la fonction d'orientation et de socialisation

Le passage du condamné en prison doit pouvoir travailler sa personnalité et sa conscience en tant que citoyen et parfois en tant que seul espoir d'une famille qui ne compte que sur lui voire dans d'autres cas sans famille. L'orientation dont on doit s'attendre de la prison doit être fidèle à l'esprit de la loi 23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires. Conformément à l'article 23 de ladite loi « pendant la journée, les condamnés sont réunis pour des activités professionnelles, physiques ou sportives, ainsi que pour les besoins de l'enseignement, de la formation et des activités culturelles ou de loisirs ». On peut espérer empêcher la récidive en transformant la personnalité intime des condamnés durant l'exécution de leur peine[21]. Des différentes actions de réinsertion existantes, le travail en prison est en valeur cardinal en raison de ses vertus responsabilisantes et resocialisantes, dans la mesure où il impose au condamné la discipline, en exigeant assiduité et implication ainsi que l'acquis de l'expérience professionnelle[22], le travail en prison est qualifié de « grand intégrateur »[23].

---

[21]- LEAUTE (J), criminologie et science pénitentiaire, Thémis, 1972, p 757.

[22]- CECILE TEA, le travail et la détention, elle paie des, 2005, p 75 et 84.

[23]- Y.BARREL, le grand intégrateur, connexion, numéro 76, 1990, page 85-100, cité par EVELYNE SHEA, le travail pénitentiaire : un défi européen p 22.

### a- la fonction punitive et d'amendement

La mise en œuvre de la fonction punitive et d'amendement est très subtil car, en plus de punir, il faut réinsérer le condamné. Punir c'est avant tout rétribué. Les établissements pénitentiaires, dites aussi les prisons, sont des lieux où s'exécute la peine privative de liberté[17]. La prison est donc un lieu de supplice pour le délinquant récidiviste qui se voit fondamentalement privé de sa liberté[18],en lui imposant un cadre de vie étranger avec d'autres habitants. De ce fait, la prison joue sur le délinquant un rôle dissuasif et par voie de conséquence assure la protection de la société. L'enjeu est double : d'abord, la prison permet d'empêcher le délinquant de commettre des infractions. Ensuite, elle permet de profiter de ses efforts pour qu'ils servent à prévenir la récidive[19].

Par ailleurs, on ne peut punir que celui qui s'est effectivement rendu coupable d'une infraction et ce en fonction du degré de sa responsabilité pénale : le respect du principe de l'individualisation de la peine permet d'assurer la fonction punitive et d'amendement. En d'autres termes, l'individualisation de la peine est le pivot du principe de responsabilisation[20]. Cela veut dire que l'individualisation de la peine consiste, non seulement à choisir une peine qui par sa forme et sa durée, correspond à la personnalité du délinquant, mais aussi que ladite peine ait

---

[17]- Bouloc (P), œnologie, exécution des sanctions adultes et mineures, éditions Dalloz, deuxième édition, p 157.

[18]- Delmas Saint Hilaire (J. P), la prison pourquoi faire? In problème actuel de sciences criminelles, PUAM, volume VII, p 36.

[19]- GONTARD (P. R), l'utilité des peines privatives de liberté pour les peines criminelles, mémoire de droit privé, option carrière judiciaire*, Université* d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2007, p 47.

[20]- SOPHIE MENU, du rôle de la volonté du condamné dont l'exécution de sa peine, thèse, droit, Poitiers, 2004, p 529 et 727.

l'aggravation de la peine est infligée quel que soit la nature postérieure des infractions, tandis qu'on parle de récidive spéciale si la loi exige que la seconde infraction soit identique à la première. Il est à noter que le législateur marocain n'exige pas un intervalle de temps séparant les deux infractions.

Une fois les conditions de la répression de la récidive sont réunies, la peine de prison apparaît comme le meilleur remède à la récidive.

### B- l'emprisonnement comme moyen de neutralisation de la récidive

La prison est la peine la plus adaptée puisqu'il ne s'agit pas de sanctionner l'acte, mais plutôt d'adapter, dans un but utilitaire, la sanction au comportement du condamné afin de le resocialiser. La répression reste donc le principal mode pour neutraliser la récidive et ce grâce au rôle de la prison (**1**). Le Maroc à l'instar des Pays modernes, a mis en place des instruments de réinsertion au sein des établissements pénitentiaires (**2**).

#### 1- les fonctions de la prison

La prison permet de punir le délinquant en le privant de sa liberté (généralement celle d'aller et de venir). Elle permet aussi d'empêcher les délinquants de récidiver pendant qu'ils sont en prison en leur permettant de se réadapter durant leur séjour en prison[15]. La prison est un lieu de privation de la liberté d'où la nécessité de conserver son caractère punitive et d'amendement[16] (**a**). En revanche, la prison assure une autre fonction : celle de réinsertion et de socialisation (**b**).

15- RAPPORT des Nations unies, office contre la drogue et le crime, mesure carcérale et mesure privative de liberté, de substitution à l'incarcération. Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale, Nations unies, New York, 2008.

16- AURELIE Meyer, la réinsertion en prison, mémoire Master 2, recherche droit pénale et sciences pénales, université Panthéon - Assas - Paris II, 2009-2010,p7.

Les conditions de fond et de forme pour la répression de la récidive supposent l'existence de deux termes : c'est-à-dire une première condamnation et une seconde infraction. La première condamnation doit tout d'abord être pénale, ensuite il faut qu'elle soit irrévocable et figurant dans le casier judiciaire du condamné.

La première condition, imposée par l'article 154 du code pénal suppose une condamnation à une peine au sens technique du terme : une mesure de sûreté, même lorsqu'elle vient sanctionner une infraction, ne saurait être pris en considération parmi les antécédents pour la répression de la récidive.

Ensuite, si la condamnation n'était que définitive, il n'y aurait pas de récidive mais plutôt le concours d'infractions. Pour pouvoir parler de récidive, il faut que la condamnation pénale soit irrévocable au jour où la seconde infraction est commise[14]. La troisième condition qui est liée à l'imputabilité de la condamnation suppose que la condamnation pénale antérieure figure dans le casier judiciaire du condamné.

Quant au deuxième terme de la récidive, c'est-à-dire l'infraction commise postérieurement, elle doit supporter l'aggravation de la peine prévue par la loi, à condition qu'elle soit juridiquement indépendante de la première, et non une conséquence de la première condamnation. La question qui se pose est celle de savoir est-ce que la nouvelle infraction, pour constituer le second terme de la récidive, doit être identique à la première? Autrement dit : si la nouvelle infraction est identique à la première (exemple meurtre à meurtre), peut-on parler de récidive?

La réponse est que le législateur marocain reconnaît les deux systèmes de récidive : c'est-à-dire on fait référence à la récidive générale si

[14]- F.P. Blanc, droit pénal général, édition sochepress, p 105.

criminologues pointent vers une approche où l'exercice du pouvoir du système de justice pénale est indispensable mais de manière plus complète, efficace et moins violente, en faisant appel aux autres formes de traitement tendant à la réinsertion (**paragraphe 2**). Cela explique en partie l'évolution historique de la récidive en droit pénal marocain.

## Paragraphe 1 : l'approche pénaliste pour le traitement de la récidive au Maroc

La peine est définie comme toute sanction liée à une incrimination est prononcée par une juridiction pénale[12]. La peine comme principale sanction de la récidive a pour but d'empêcher de commettre une nouvelle infraction, à condition qu'elle soit adaptée par rapport à la dangerosité du délinquant et les circonstances de l'infraction, d'où le respect du principe de l'individualisation de la peine. Aborder la question de l'approche pénaliste du traitement de la récidive, c'est manifesté la volonté de prendre en compte le choix de la peine applicable au délinquants récidiviste (**A**). Ensuite, la peine de prison apparaît comme l'indicateur de la dureté de la sanction : une analyse du rôle de la prison révèle que cette structure est un cadre destiné à punir, à dominer et surtout à guérir le récidiviste (**B**).

### A- le choix de la peine applicable aux récidivistes

Le principe de l'aggravation de la peine prévue par le législateur marocain apparaît satisfaisant et laisse au juge une marge d'appréciation[13]. La récidive est une cause d'aggravation de la peine, ce qui veut dire qu'elle suppose une pluralité d'infractions séparées par une condamnation définitive.

---

[12] SOYER (J.C), droit pénal et procédure pénale, p 143.

[13] PORTELLI (S), rupture, mars 2007, p50.

trouble mental et notamment aux mécanismes et à la thématique de l'activité délirante»[11].C'est à la notion de dangerosité criminologique que s'attache la récidive.

Une fois les éléments et les conditions de la récidive sont réunies, il est judicieux de mettre en lumière la réaction de la politique criminelle Marocaine pour lutter contre ce phénomène.

## Partie 2 : l'approche pénaliste et criminologique pour le traitement de la récidive au Maroc

La récidive remet en question l'efficacité du système pénal et plus particulièrement elle intéresse la capacité du traitement pénal à prévenir une rechute des individus déjà condamnés. Ce fléau qui provoque aujourd'hui l'exaspération des citoyens et contribue inéluctablement à l'aggravation du sentiment d'insécurité, nécessite une réponse qui sous-entend différentes approches.

L'aggravation traditionnelle de la répression de la récidive est toujours d'actualité et constitue l'un des moyens efficaces mis en place par le législateur marocain pour aborder la question de la récidive (**paragraphe 1**). Cette aggravation de la sanction pénale s'appuie sur le raisonnement utilitariste en vertu duquel une première condamnation constitue un rappel solennel du contenu de la loi si bien qu'un citoyen qui enfreint de nouveau la loi apparaît comme rebelle à la volonté souveraine de la Nation.

Cette conception, d'autant qu'elle a été développée par les idées criminologiques qui tendent à assimiler tous les délinquants réitérants : les

[11]- rapport Burgelin de juillet 2005, santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive : disponible sur le site : www.assemblee.national.f, visité le 25 /12/2019 à 19h20.

Par conséquent, si le casier judiciaire constitue la preuve de la récidive dans la mesure où il fait référence à toutes les condamnations auxquelles a fait l'objet le délinquant, il ne constitue pas un outil de prédiction de la récidive. C'est dire que la notion de dangerosité doit être prise davantage dans le choix de la peine applicable aux récidivistes.

**Paragraphe 3 : la notion de dangerosité : clé de voûte dans le choix de la peine applicable aux délinquants récidivistes**

Il faut considérer comme acquis, la notion de dangerosité a tout d'abord été théorisée par les criminologues positivistes. La dangerosité se mesure par la capacité du délinquant à récidiver et peut-être détecté tant à l'égard de facteurs exogènes que ceux endogènes. En outre, la dangerosité est la probabilité que présente un individu de commettre une infraction, soit contre les biens, sont contre les personnes. C'est un phénomène psychosocial caractérisé par des indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens[9]. La dangerosité peut se rencontrer dans toutes les pathologies, et le risque peut-être auto et/ou hétéro agressif[10].

On distingue la dangerosité criminologique et la dangerosité psychiatrique. La dangerosité criminologique se traduit par une absence de pathologie psychiatrique et l'existence d'un risque de récidive. La criminologie s'attache à décrire des profits criminels en s'appuyant sur des données actuarielles. En revanche, la dangerosité psychiatrique, selon le rapport Burgelin est «le risque de passage à l'acte principalement lié à un

---

[9]- DEBUYST (C.), « La notion de dangerosité et sa mise en cause »,VIIe journée internationale de criminologie clinique,GENEVE, 1982, p 14.

[10]- Benézech,LE BIHAN et ML BOURGEOIS, encyclopédie médicochirurgicale, criminologie psychiatrie, p 4.

suppose la commission d'une infraction par une personne avant sa condamnation définitive pour une autre infraction[6]. La solution est prévue dans les dispositions de l'article 120 du code pénal marocain : «en cas de concours de plusieurs crimes ou délits déférés simultanément à la même juridiction, il est prononcé une seule peine privative de liberté dont la durée ne peut dépasser le maximum de celle édictée par la loi pour la répression de l'infraction la plus grave».

## Paragraphe 2 : la preuve de la récidive : le casier judiciaire

La preuve de la récidive renvoie systématiquement au casier judiciaire. Une fois l'identité du délinquant déterminée, il faut également connaître les condamnations antérieures dont il a fait l'objet. Régie par les dispositions des articles 654 à 686 du Code de procédure Pénale, le casier judiciaire est le registre des antécédents judiciaires du condamné[7]. Le casier judiciaire n'est pas uniquement une exclusivité pour les personnes physiques, il comporte aussi les jugements déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire dont pourrait être frappés la personne morale. Près de chaque tribunal de première instance, existe un service de casier judiciaire sous le contrôle du Procureur du Roi et du Procureur Général du Roi[8]. Le casier judiciaire est composé de relevés, selon l'autorité ou aux personnes auxquels il est destiné, on distingue trois bulletins : bulletin n°1, bulletin n°2 et bulletin n°3. Le bulletin n°2 est la preuve de la récidive dans la mesure où il ne peut être délivré aux particuliers, mais seulement aux autorités : Ministère Public, Juge d'Instruction, Magistrats, Directeur Général de la Sûreté Nationale, Présidents des tribunaux de commerce, autorités militaires et à certaines autorités et administrations.

---

[6]- ELOI ADAMA, le traitement pénal de la récidive, op.cit, p 2.

[7]- Ibid, p5.

[8]- TALEB Oussama, l'apport de la criminologie au droit pénal, 1ère édition 2015, p 167.

## Paragraphe 1 : le cadre juridique et légal de la récidive

La récidive est la rechute d'un délinquant dans le monde de la criminalité. Situation traduisant l'échec de l'amendement et la persistance du danger relatif à la criminalité d'habitude. Elle peut-être criminelle, délictuelle ou contraventionnelle[3].

Circonstance personnelle traduisant l'inefficacité de la première condamnation, la récidive est une cause subjective d'aggravation de la sanction[4].Ce qui veut dire qu'elle n'est pas prévue par le texte d'incrimination, mais plutôt dans la partie générale du code pénal, donc contrairement aux circonstances aggravantes[5].

La notion de récidive mérite d'être distinguée des notions voisines, et plus singulièrement du concours réel d'infractions. Si le délinquant est déjà condamné au moment où il commet de nouveau une infraction, il est sous certaines conditions récidiviste et la peine effectivement prononcée peut-être supérieure à celle encourue en vertu du texte d'incrimination. En revanche, s'il commet la deuxième infraction avant d'être condamné pour la première, il bénéficie d'une répression plus favorable puisque, conformément aux règles du concours réel d'infractions, une seule peine, la plus forte, sera prononcée contre lui.

Il y a concours réel d'infraction lorsqu'il existe plusieurs infractions distinctes et commises par le même auteur, successivement, liée ou non entre elles et non séparées par une condamnation pénale définitive. En d'autres termes, le concours d'infraction, appelé aussi cumul réel d'infractions

---

[3]- Eloi Adama, Le traitement pénal de la récidive : Université de Ngaoundéré. Master 2, droit pénal et sciences criminelles, année 2009, p 12.

[4]- Mohieddine Amzazi, Précis de Droit criminel, édition sochepresse, p 56.

[5]- http://fr.jurispedia.org/index.php/R%(3%A9cidive-fr, visité le 10/12/2019 à 20h10.

De ce fait, on se pose les problématiques suivantes: pourquoi, après avoir subi une condamnation pénale, certains délinquants récidive t-ils tandis que d'autres ne le font pas ? Peut-on évaluer le risque de récidive? Quels sont les mécanismes (juridiques et scientifiques) mises en place par l'État marocain pour le traitement de la récidive?

Pour répondre à ces problématiques, il sera opportun d'analyser en premier lieu la notion de récidive ainsi que les différents outils proposés par la criminologie pour évaluer le risque de récidive (**Partie 1**). En second lieu, il sera question de présenter l'approche pénaliste et criminologique mise en place par l'État marocain pour le traitement de la criminalité en général et de la récidive en particulier (**partie 2**).

## Partie 1 : l'analyse juridique et criminologique de la récidive

Régie par les dispositions des articles 154 à 160 du code pénal marocain, le législateur marocain consacre une section toute entière à la récidive dans le cadre de l'individualisation de la peine.

Par définition, la récidive désigne la rechute des individus dans le monde de la criminalité. La récidive se distingue de certaines notions voisines et plus particulièrement du concours réel d'infractions (**paragraphe 1**). La preuve de la récidive fait référence au Casier Judiciaire (**Paragraphe 2**). De surcroît, la prise en considération de la notion de dangerosité nous a permis d'élaborer des échelles d'évaluation du risque de récidive (**paragraphe 3**).

pénale devenue définitive et se produisant dans un délai bien déterminé. En d'autres termes, la récidive désigne le fait d'un individu qui a concouru une condamnation définitive à une peine pour une infraction et qui en commet une autre, soit de même nature (récidive spéciale) soit de nature différente (récidive générale). On dit que la récidive est spéciale quand l'aggravation suppose l'identité des deux infractions commises par le récidiviste; on dit qu'elle est générale quand cette condition n'est pas exigée. La récidive est dite aussi temporaire quand la loi établit un délai maximum entre la fin de l'exécution ou la prescription de la première peine et la nouvelle infraction, délai après l'expiration duquel l'aggravation n'est plus applicable. Quand aucun délai n'est fixé, la récidive est dite perpétuelle.

Le traitement de la récidive intéresse l'efficacité du système pénal et de la politique criminelle dans son ensemble et plus particulièrement il fait référence à la capacité du traitement pénal à prévenir une rechute des individus déjà condamnés. De surcroît, le traitement pénal de la récidive a le mérite de mettre l'accent sur la réaction délibérée et organisée de l'État marocain et de ses composantes contre ce phénomène. Cela suppose donc une approche pluridisciplinaire mettant en exergue différentes disciplines scientifiques : droit pénal, criminologie, pénologie, science pénitentiaire, etc. Dans ce contexte, il faut souligner l'apport considérable de la criminologie : elle nous a fourni un socle de connaissances sur la criminalité, la récidive ainsi que les modalités de traitements particuliers, tout en donnant des réponses pragmatiques, réalistes et scientifiques.

On mesure ainsi l'importance théorique et pratique du sujet. L'analyse théorique nous donnera une vision aussi claire et concise sur la récidive tout en faisant la distinction avec les notions voisines. Cette approche est complétée par une analyse pratique mettant en lumière la politique criminelle mise en place par l'État marocain pour la lutte contre la récidive.

# Le traitement pénal de la récidive au Maroc

**TALEB OUSSAMA**

Magistrat détaché au Cabinet

du Premier Président de la

Cour de Cassation

Le terme traitement selon Pierre Couvrat est « la façon de se comporter à l'égard d'une personne et de mettre en œuvre une opération »[1]. Il est pour Jean Pinatel «traiter les délinquants, c'est mettre en œuvre une cure psycho-morale ayant pour but de remodeler leur système de valeurs, dont les conditions de sécurité exigée par leur dangerosité individuelle et s'efforcer d'améliorer par un travail de rééducation de leurs possibilités d'adaptation sociale »[2]. Parmi les expressions utilisées en similitudes avec le terme traitement, on trouve la rééducation, la resocialisation et réinsertion. À notre sens, seule la réinsertion qui correspond le mieux au traitement car la réinsertion du délinquant dans la société est l'objectif du traitement criminologique.

Selon l'étymologie, la récidive signifie la rechute. En droit pénal, il ne s'agit pas d'une simple rechute, mais bel et bien d'une rechute après une condamnation

[1]- Couvrat (P.), Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres, RSC 1999, p 376.

[2]- PINATEL (J), la société criminologique édition calman - LEVY, 1971, p 206.

# مجلة قضاء محكمة النقض



## فهرس القرارات

### الجزء الأول:

### قرارات الغرفة المدنية

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | الصفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| صدقة | – مديونية المتصدق – أثرها. | 505 | 2018/07/10 | 2018/4/1/706 | 11 |
| عقد مخارجة | – صحته. | 512 | 2018/07/17 | 2017/4/1/2811 | 14 |

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | الصفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| عقد شراء | - محرر من طرف موظفين عموميين بالمحكمة العرفية - حجيته. | 583 | 2018/09/12 | 2018/4/1/54 | 17 |
| قسمة | - سطح بناية - وجوب التمييز بين مسألة اعتباره من الأجزاء المشتركة، وبين حق الهواء والتعلية. | 701 | 2018/11/13 | 2018/4/1/1925 | 20 |
| تحفيظ العقار في اسم الموروث | - إقرار الخلف العام لفائدة الغير بحق أنشأه الموروث - أثره. | 764 | 2018/12/11 | 2018/4/1/2384 | 23 |

| الصفحة | مراجع الملف | تاريخ القرار | رقم القرار | عناصر | التبويب |
|---|---|---|---|---|---|
| 26 | 2018/4/1/2143 | 2018/12/11 | 768 | - إيداع الشفيع للثمن - مراجعة ثمن البيع بحكم قضائي استنادا للغبن والتدليس - أثره. | شفعة |

# الجزء الثاني:

## قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

## الجزء الثالث:

## قرارات الغرفة التجارية

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | الصفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| تأخير في إنجاز الأشغال | - وجوب البحث في أسبابه والطرف المسؤول عنه. | 373 | 2018/07/18 | 2017/3/3/1776 | 67 |
| دين | - إنكار مجرد للفاتورة ووصلي الطلب والتسليم - أثره. | 379 | 2018/07/18 | 2017/3/3/2266 | 70 |
| وكالة المحامي | - تتبع القضية المكلف بها إلى نهايتها أمام الجهة المعروضة عليها - مفهومه. | 376 | 2018/09/13 | 2017/2/3/406 | 74 |

# الجزء الرابع:

## قرارات الغرفة الإدارية

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | الصفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| اختصاص نوعي | - قرار رئيس مصلحة كتابة الضبط برفض تقييد عقد تفويت حصص وملحق له - اختصاص المحاكم الإدارية. | 57 | 2018/01/25 | 2017/1/4/4748 | 99 |
| اختصاص نوعي | - طعن بالإلغاء في قرار المحافظ برفض إصلاح الاسم الحقيقي - اختصاص المحاكم العادية. | 93 | 2018/02/01 | 2018/1/4/85 | 103 |
| اختصاص نوعي | - طعن في قرار المحافظ بالتشطيب تلقائيا على تقييد احتياطي - اختصاص المحاكم العادية. | 110 | 2018/02/08 | 2018/1/4/88 | 106 |

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | الصفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| دعوى الأداء | - توريدات لفائدة المرفق العام - إثباتها. | 121 | 2018/02/08 | 2016/1/4/551 | 109 |
| تعويض عن الاعتداء المادي | - عدم تفعيل الإدارة لمقتضيات قانون نزع الملكية - أثره. | 899 | 2018/10/04 | 2017/3/4/2287 | 113 |

# الجزء الخامس:

## قرارات الغرفة الاجتماعية

# الجزء السادس:

## قرارات الغرفة الجنائية

| التبويب | عناصر | رقم القرار | تاريخ القرار | مراجع الملف | الصفحة |
|---|---|---|---|---|---|
| خيانة الأمانة وتبديد محجوز | – التمييز بين التبديد والاختلاس. | 1369 | 2018/10/03 | 2017/3/6/18862 | 141 |
| جنحة التزوير في وثيقة إدارية | – عناصرها التكوينية. | 864 | 2018/10/17 | 2017/4/6/13021 | 144 |
| سرقة الرمال من الشواطئ | – القانون الواجب التطبيق. | 1011 | 2018/11/07 | 2016/4/6/14887 | 147 |

# فهرس الدراسات

| فريق عمل قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض<br>مرصد الاجتهاد القضائي | |
|---|---|
| **الرئيس** | الدكتور حسن فتوخ |
| **الأطر** | رشيدة الدقاقي - خديجة أوسليمان - محمد العلاوي |
| **البريد العادي** | محكمة النقض - شارع النخيل - حي الرياض - الرباط (المغرب) |
| **البريد الالكتروني** | Rev.cour.cassation@gmail.com |
| **الموقع الإلكتروني** | www.courdecassation.ma |
| **الهاتف** | 0537.28.70.28 |
| **الفاكس** | 0537.71.78.20 |

# · Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Nature du document : Recueil de jurisprudence.

Organisme émetteur : Cour de Cassation du Maroc (محكمة النقض).

Période couverte : Non spécifiée, mais se déduit du numéro de la revue (numéro 86). Il s'agit d'une publication périodique, la période couverte correspond donc vraisemblablement à un trimestre ou un semestre précédant la date de publication. Une analyse du contenu serait nécessaire pour déterminer précisément la période concernée.

Thèmes traités : Le document, en tant que revue de jurisprudence émanant de la Cour de Cassation, traite de l'ensemble des domaines du droit marocain. On peut présumer la présence d'arrêts et de décisions relevant du droit civil, du droit pénal, du droit commercial, du droit administratif, du droit social, et potentiellement d'autres branches du droit. La répartition des thèmes dépend de l'activité juridictionnelle de la Cour de Cassation durant la période couverte.

Axes principaux : L'axe principal du document est la diffusion de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Il vise à informer les praticiens du droit (magistrats, avocats, juristes d'entreprise, universitaires) des interprétations et des applications du droit par la plus haute juridiction du Royaume. La revue contribue à l'harmonisation de la jurisprudence et à la clarification des règles de droit. Elle permet également de suivre l'évolution du droit marocain à travers les décisions de la Cour de Cassation.

Informations juridiques essentielles : Le document contient des informations juridiques essentielles relatives à l'interprétation et à l'application des lois marocaines. Chaque arrêt ou décision publié constitue une source de droit importante, car il précise le sens et la portée des textes législatifs et réglementaires. La jurisprudence de la Cour de Cassation a une autorité persuasive considérable et est souvent suivie par les juridictions inférieures. Le recueil permet d'identifier les points de droit litigieux, les arguments juridiques pertinents, et les solutions retenues par la Cour de Cassation. L'analyse détaillée des arrêts permet de comprendre le raisonnement juridique de la Cour et d'anticiper les solutions qui seraient adoptées dans des cas similaires.